Welche Unterschiede

in der Haftung bestehen zwischen der bei Ausübung des Rücktrittsrechts sich ergebenden Rückgewährsverpflichtung einerseits und der condictio wegen Erlöschens der causa andererseits?

Nach B. G. B.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Facultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Walter Fürle

aus Berlin

Kammergerichtsreferendar.

Approbiert am 8. Januar 1904.

BERLIN.

Druck von Georg Klemm, Berlin S.O. 26.

1904.

158

Welche Unterschiede

in der Haftung bestehen zwischen der bei Ausübung des Rücktrittsrechts sich ergebenden Rückgewährsverpflichtung einerseits und der condictio wegen Erlöschens der causa andererseits?

Nach B. G. B.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Facultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Walter Fürle

aus Berlin

Kammergerichtsreferendar.

AKAD. LANDWIRT. BIBL.

Approbiert am 8. Januar 1904.

BERLIN.

Druck von Georg Klemm, Berlin S.O. 26.

1904.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit und Verehrung

zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549808_0019

Disposition.

Einleitung.

§ 1. I. Rücktrittsrecht und Rücktritt.

II. Gleicher gesetzlicher Tatbestand für die Rückgewährsverpflichtung nach § 346 fg. und die condictio ex causa finita.

III. Konkurrenz der Ansprüche.

I. Abschnitt.

Abgrenzung der Aufgabe.

§ 2. 1. Die Rückgewährsverpflichtungen bei der Ausübung des Rücktrittsrechts.

§ 3. 2. Die Rückgewährsverpflichtungen bei der condictio ex causa finita.

§ 4. 3. Konsequenzen, die für die Behandlung des Themas aus § 2 und 3 folgen.

II. Abschnitt.

Feststellung der Unterschiede zwischen der bei Ausübung des Rücktrittsrechts sich ergebenden Rückgewährsverpflichtung einerseits und der condictio wegen Erlöschens des causa andererseits.

A. Unterschiede zwischen der Rücktrittshaftung und den gemeinsamen Haftungsgrundsätzen, der drei verschiedenen, möglichen Haftungen bei der condictio ex causa finita.

§ 5. 1. Die obligatorischen Verpflichtungen der Parteien.

§ 6. 2. Die Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung.

§ 7. 3. Einheitlichkeit und Verschiedenartigkeit der Haftungsgrundsätze.

§ 8. 4. Der Entstehungsgrund der Haftungen (obligatio ex contractu — ex lege).

§ 9. 5. Unterschiede für den Fall, dass die Leistungen erst im blossen Versprechen bestehen.

§ 10. 6. Unterschiede in der Wertberechnung bei geleisteten Diensten und bei Ueberlassung der Benutzung einer Sache.

§ 11. 7. Unterschiede, die der besonderen Natur des Rücktritts entspringen.

§ 12. **B.** Unterschiede zwischen der Rücktrittshaftung und der Haftung nach § 818.

§ 13. **C.** Unterschiede zwischen der Rücktrittshaftung und der Haftung nach § 819.

§ 14. **D.** Unterschiede zwischen der Rücktrittshaftung und der Haftung nach § 820.

Einleitung.

§ 1.

I. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in einem besonderen Titel [1]) das vorbehaltene Rücktrittsrecht vom Vertrage geordnet.

Es weicht hiermit von dem römischen und gemeinen Rechte ab, dass die Hauptfälle des vertragsmässigen Rücktrittsrechts (lex commissoria, in diem addictio, pactum displicentiae) als Nebenverträge beim Kauf behandelt.[2]) Es bestand aber kein Zweifel, dass Rücktrittsrechte auch bei anderen Verträgen vorkommen konnten.[3])

Neben diesem vertragsmässigen Rücktrittsrecht kennt das B. G.-B. aber auch ein gesetzliches.[4])

Dies wird zwar nicht einheitlich geordnet, es werden aber grundsätzlich die Regeln über das vertragsmässige Rücktrittsrecht für anwendbar erklärt. Wann ein gesetzliches Rücktrittsrecht vorliegt und ob die Regeln der §§ 346—56 immer auf dasselbe anwendbar sind, diese Fragen bilden den Gegenstand der Untersuchung im § 2 p. 13 ff. Was versteht nun überhaupt das Gesetzbuch unter Rücktritt und Rücktrittsrecht?

A. Rücktrittsrecht ist das Recht, durch einseitige Erklärung (§ 349) ein bestehendes Schuldverhältnis aufzuheben und eventuell an dessen Stelle ein anderes Schuldverhältnis auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen zu setzen (§ 346).

Auffallend ist zunächst, dass durch eine einseitige Erklärung ein Schuldverhältnis aufgehoben und eventuell

[1]) V. Titel II. Abschnitt II. Buch.

[2]) Mot. Bd. II p. 280.

[3]) cf. Windscheid-Kipp II p. 315.

[4]) s. Hoffmann: In wieweit kennt das B. G.-B. ein gesetzliches Rücktrittsrecht vom Vertrage p. 12 ff.

ein anderes begründet wird. Jedoch ist dieser Fall im B. G.-B. noch häufiger. Am nächsten liegt die Kündigung und die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts. Auch hier wird durch einseitige Erklärung (§ 143), ausnahmsweise durch Klage (§ 2342) das Rechtsgeschäft aufgehoben (§ 142) und eventuell entsteht eine neue Verpflichtung (§ 812 ff.). Aehnliches finden wir bei der Aufrechnung, wo ein Schuldverhältnis durch einseitige Erklärung (§ 388) entweder aufgehoben oder verändert wird (§ 389), und beim Vorkaufsrecht (§ 505).

Zur Klärung des Begriffes des Rücktrittsrechtes ist es angebracht, dasselbe mit ähnlichen Rechtsinstituten zu vergleichen und danach die Unterschiede festzustellen.

1. a) Es liegt nahe, das Rücktrittsrecht als eine dem Hauptvertrage beigefügte Resolutiv-Bedingung anzusehen, der Unterschied ist aber ein gewaltiger, denn die Resolutiv-Bedingung hat dingliche Wirkung (§ 158), der Rücktritt aber nicht, er erzeugt höchstens eine Verpflichtung zur Rückgewähr. Es sind allerdings die Rechtssätze über das Rücktrittsrecht dispositiv, die Parteien können sie abändern.

Vereinbaren die Parteien das, so liegt, wie Crome Bd. II p. 199 bemerkt, ein Rücktrittsrecht nicht vor, sondern eine Resolutiv-Bedingung. Allerdings kann auch das Rücktrittsrecht durch Vormerkung gesichert werden.[1]) Ein weiterer Unterschied ist der, dass bei der Resolutiv-Bedingung der rechtsaufhebende Umstand in der Regel ausserhalb des Willens der Beteiligten liegt, der Rücktritt aber durch einseitige Willenserklärung vollzogen wird.

Bezüglich der Potestativbedingung ist zwar auch der rechtsaufhebende Umstand in den Willen der Beteiligten gestellt, jedoch ist darauf hinzuweisen, dass die Potestativbedingung immer auf die Entschliessung zu einer neuen und selbständigen Handlung gerichtet ist, welche mit der Zustimmung zum Geschäfte selbst nicht zusammenfällt.[2])

[1]) Vgl. dazu Crome Bd. II p. 199 Anm. 19. Krieger, Vertragsmässige Versteigerung des pfälzischen Rechts in den Blättern für Rechtsanwendung 64. Jahrg. p. 474 ff.

[2]) Wendt, Reurecht und Gebundenheit, Heft 2 p. 67.

Dieser Unterschied charakterisiert sich treffend durch die Schlagworte: si voluero (Rücktrittsrecht) und si in capitolium ascendero (Potestativbedingung).[1])

b) Der Unterschied des Rücktrittsrechts von der Suspensiv-Bedingung ist der, dass Rücktritt nur bei einem abgeschlossenen und auch schon wirksamen Vertrage vorkommt, die Suspensiv-Bedingung aber gerade die Wirksamkeit aussetzt.[2])

Nicht beruht der Unterschied zwischen Bedingung und Rücktritt darauf, dass bei Ausfall der Bedingung die Rückgewährsgrundsätze nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung eintreten (§ 812 ff.), beim Rücktritt aber nach § 346 ff., denn wir werden sehen, dass es Rücktrittsrechte gibt, bei denen die Rückgewähr nach § 812 ff. vollzogen wird.[3])

2. Von der Anfechtbarkeit unterscheidet sich das Rücktrittsrecht dadurch, dass es durch das freie Belieben der Parteien entstehen kann, die Anfechtbarkeit wird aber durch Gesetz festgesetzt, es steht nur im freien Belieben der Parteien, ob sie die vom Gesetz bestimmte Anfechtbarkeit geltend machen will.

Vom gesetzlichen Rücktrittsrecht, das, wie der Name sagt, vom Gesetz statuiert wird, unterscheidet sich die Anfechtbarkeit dadurch, dass sie „stets auf einem Mangel des Rechtsgeschäfts, auf einen Fehler in seinem Entstehen oder in seinem Dasein, das rechtlicher Vorschrift zuwider ist", beruht.[4])

Der gesetzliche Rücktritt aber wird gegeben in Fällen, wo von einem Mangel oder Fehler des Rechtsgeschäfts keine Rede ist, der Grund für das gesetzliche Rücktrittsrecht ist nicht im Inhalte des Rechtsgeschäfts zu suchen, sondern im Verhalten der Parteien.[5])

[1]) Wendt a. a. O. p. 65. Daher unrichtig: von der Pfordten-Nürnberg, Das neue deutsche Civilrecht in Einzeldarstellung p. 89.

[2]) Endemann, 8. Aufl. Bd. I p. 850 Anm. 23. Vgl. ausserdem das ad a) gesagte.

[3]) Vgl. p. 20, 22 ff. .

[4]) Wendt, a. a. O. p. 17.

[5]) Vgl. Endemann, 8. Aufl. Bd. I p. 850 Anm. 23.

3. Die Kündigung beseitigt das Rechtsverhältnis nur für die Zukunft, der Rücktritt auch für die Vergangenheit.[1])

a) Daher ist denn auch in dem Aufsatze von Reinhard, Sächs. Arch. Bd. 7 p. 33: „Der einseitige Rücktritt vom Dienstvertrag und die Rechtswirkungen des berechtigten und unberechtigten Rücktritts nach Reichsrecht“ der Ausdruck „Rücktritt“ durchgängig falsch gebraucht.

4. Schadensersatz wegen Nichterfüllung wird dem Rücktrittsrecht ausdrücklich in den §§ 325, 326 gegenüber gestellt. Der Unterschied besteht darin, dass der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung den Bestand des Vertrages unberührt lässt und sich gerade auf sein Bestehen gründet, während der Rücktritt den Vertrag aufhebt und an seine Stelle eventuell ein anders geartetes Schuldverhältnis setzt.[2])

5. Vom Widerrufe unterscheidet sich das Rücktrittsrecht dadurch, dass es sich immer auf einen Vertrag bezieht, der Widerruf findet meistens Anwendung in Fällen, „in denen es sich um einseitige Bindung der Versprechenden“ handelt.[3])

Der Widerruf des § 671 wirkt ferner nur, soweit der Auftrag noch nicht ausgeführt ist, also nur für die Zukunft.[4]) Durchaus aber nicht zu unterscheiden vom Rücktritt ist der Widerruf des § 530 bei der Schenkung wegen Undanks. Das einzige Unterscheidungsmerkmal, das von verschiedenen Schriftstellern (Planck, Schollmeyer, Oertmann, Kaufmann, Skolny u. a.) angeführt wird, ist, dass sich die Rückgewähr im Falle des § 530 nach den §§ 812 ff. richtet. Das kann aber auch beim Rücktrittsrecht der Fall sein.[5])

B. Der Rücktritt ist die Ausübung des Rücktrittsrechts, nach § 349 ist es eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Der Rücktritt kann „ausgeschlossen sein“, §§ 350—53, „unwirksam sein“, §§ 354, 57, 59, er kann „relativ unwirksam sein“, § 506.

[1]) Planck, p. 128. Vorbem. Z. 5; Cosack, p. 371 Z. 1 b. Oertmann, p. 88 Vorbem. Z. 1. — Schollmeyer, p. 255 u.

[2]) Bes. Cosack, p. 370, Skolny und Caro, p. 396 Z. 4 a.

[3]) z. B. §§ 81, 109, 118, 610, 1397, Skolny und Caro, p. 396 Z. 4 c, Planck, p. 128 Vorbem. Z. 5, Kaufmann, Bd. II p. 199 III, 2, a

[4]) Kaufmann, a. a. O. III. 2 c.

[5]) S. p. 22 ff.

Durch Ausübung des Rücktrittsrechts wird das Schuldverhältnis aufgehoben.[1])

II. Es kann nun aber vorkommen, dass, trotzdem ein Rücktrittsrecht besteht, die Parteien also die Ungewissheit des Bestandes des Schuldverhältnisses kennen, Leistungen auf Grund des Schuldverhältnisses vollzogen sind. Diese Leistungen müssen rückgängig gemacht werden; dies kann aber nach verschiedenen Grundsätzen geschehen. Von vornherein ist klar, dass, wenn nichts besonderes bestimmt ist, die Rückgängigmachung der Leistungen nach den Sätzen über ungerechtfertigte Bereicherung zu erfolgen hat. § 812 lautet: „Wer durch die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet.

Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg nicht eintritt."

Aus diesem § ersehen wir, dass wir für unseren Fall der sehr schwierigen Frage überhoben wären, wann eine Leistung „ohne rechtlichen Grund" erfolgt ist. Denn das Gesetz bestimmt ausdrücklich, dass eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung statt hat, „wenn der rechtliche Grund später wegfällt."

Dies trifft zu, denn durch den Rücktritt ist der rechtliche Grund für die Leistung, nämlich der Vertrag, aufgehoben — causa finita est.[2])

Einige Schriftsteller schliessen daraus, dass nicht Condictionshaftung eintritt, dass auch keine condictio ex causa finita vorliege.[3]) Dem ist nun aber nach B. G.-B. nicht so: das B. G.-B. stellt in den §§ 346 ff. für den Rücktritt besondere Vorschriften auf, es regelt die bei Ausübung des Rücktrittsrechts entstehenden Rückgewährsverpflichtungen anders, als die Rückforderungen mit der condictio wegen Erlöschens der causa: der condictio ex causa finita.

[1]) S. o. die Definition p. 7. sub. A. u. u. p. 47 ff.

[2]) Planck, Bd. II p. 127 Z. 2, b. Cosack, Bd. I p. 623 d.; a. A. Dernburg, Bd. II p. 241 und Endemann, 8. Aufl. Bd. I p. 851 Anm. 29. Matthiass, Bd. I p. 409. III.

[3]) Darüber siehe unten p. 18 ff.

Die Verschiedenheiten zwischen den beiden Haftungen festzustellen, ist unsere Aufgabe. Bevor wir an diese Aufgabe herantreten, mögen hier noch einige Bemerkungen über das Verhältnis beider zu einander gestattet sein.[1])

Nach den obigen Ausführungen stehen wir hier vor der Tatsache, dass sich an einen gleichen gesetzlichen Tatbestand verschiedene rechtliche Wirkungen knüpfen. Es fragt sich, kann der Berechtigte die eine oder die andere rechtliche Wirkung nach Wahl sich zu nutze machen? Mit Planck[2]) ist die Frage entschieden zu bejahen.

Es ist schlechthin nicht einzusehen, weshalb das eine Recht (§ 812 ff.) ausgeschlossen sein soll. — Ein solcher Grund könnte nur dann etwa anzunehmen sein, wenn er sich aus der Gestaltung oder dem Zwecke des anderen Rechts ergäbe.[3]) Dies ist aber nicht der Fall. Folglich muss man beide Rechtsfolgen nach Wahl der Berechtigten offen lassen.

Anderer Ansicht ist Endemann[4]): „Kann die Leistung auf Grund mehrerer Ansprüche, z. B. mit der Eigentumsklage oder auf Grund der obligatorischen Rückgewährsansprüche nach § 346 ff. . . . zurückbegehrt werden, so sind diese Klagen anzustellen und nicht die Condiction."

In der 8. Aufl. Bd. I p. 1237 stellt Endemann seine Ansicht dahin richtig: „Der Bereicherungsanspruch ist in dem Sinne subsidiär, als er nach dem gesetzlich festbestimmten Tatbestande erst entsteht mit dem Wegfalle der dinglichen Ansprüche auf Herausgabe der Sache."

Dies ist die Rechtfertigung Endemanns zur Behauptung, dass der Bereicherungs-Anspruch gegenüber dem dinglichen Anspruche subsidiär sei.

[1]) cf. für gem. Recht, Windscheidt, Die Lehre des röm. Rechts von der Voraussetzung p. 67, 153, 158.

[2]) Bd. II p. 577 Z V, Cosack, Bd. I p. 627 Z. 6, Staudinger, Bd. II p. 690 Z 6 und Jung, Die Bereicherungsansprüche, p. 42, 43, vgl. auch Kipp-Windscheidt, Bd. II p. 310.

[3]) z. B. wenn nachgewiesen wird, dass § 346 ff. lex specialis, § 812 ff. lex generalis ist, wie dies im Gegensatz zur herrschenden Meinung Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, p. 267, auch annimmt. Ich finde aber keine triftigen Gründe, die die §§ 812 ff. als lex generalis, § 346 ff. als lex specialis charakterisieren.

[4]) 5. Aufl. Bd. I p. 896 Anm. 4.

Gegenüber der Rücktrittshaftung kommt die Konkurrenz des Bereicherungsanspruches nach Endemann, 8. Aufl., überhaupt nicht in Betracht, da er im Falle des Rücktrittsrechts überhaupt keine condictio ex causa finita anerkennt.[1] Ueber die Subsidiarität beider Haftungen vergleiche noch unten p. 33 ff.

I. Abschnitt.

Abgrenzung der Aufgabe.

§ 2.

Die Rückgewährsverpflichtungen bei der Ausübung des Rücktrittsrechts.

Bevor wir an das eigentliche Thema, Feststellung der Unterschiede zwischen der bei Ausübung des Rücktrittsrechts sich ergebenden Rückgewährsverpflichtung und der condictio ex causa finita herantreten können, ist es notwendig, noch einige Abgrenzungen vorzunehmen. Zunächst wollen wir im § 2 die bei Ausübung des Rücktritts sich ergebenden Rückgewährsverpflichtungen betrachten.

Im § 1 p. 7 ist erwähnt, dass das B. G.-B. einen gesetzlichen Rücktritt und einen vertragsmässigen kennt. Es ist auch dort schon angedeutet, dass auf den gesetzlichen Rücktritt grundsätzlich die Regeln des vertragsmässigen Anwendung finden. Damit sind aber noch nicht folgende Fragen beantwortet:

1. Ist die Rückgewährsverpflichtung beim vertragsmässigen Rücktritt immer die gleiche?

2. Ist die Rückgewährsverpflichtung beim gesetzlichen Rücktrittsrecht immer die gleiche?

3. Ist die Rückgewährsverpflichtung bei dem gesetzlichen Rücktrittsrecht immer gleich der bei dem vertragsmässigen Rücktrittsrecht?

[1] Vergl. o. p. 11.

Die Beantwortung dieser Fragen ist aber für die Abgrenzung des Themas, wie wir sehen werden, unumgänglich notwendig.

ad 1. Die Regeln über das vertragsmässige Rücktrittsrecht finden wir in den §§ 346—361.

Die Rückgewährsverpflichtung ist danach bei Ausübung des vertragsmässigen Rücktritts immer die gleiche.

Dies ist jedoch nicht unbestritten. Es wird nämlich behauptet, dass der § 327 auch auf das vertragsmässige Rücktrittsrecht Anwendung findet.[1]) In der neuesten 8. Aufl. hält derselbe aber seine Behauptung nicht mehr aufrecht.[2])

§ 327 lautet:

„Auf das in den §§ 325, 326 bestimmte Rücktrittsrecht finden die für das vertragsmässige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346—356 entsprechende Anwendung. Erfolgt der Rücktritt wegen eines Umstandes, den der andere Teil nicht zu vertreten hat, so haftet dieser nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung."

Hieraus ist ersichtlich, dass die Rückgewährsverpflichtung, im Fall der § 327 S. 2 gerade nicht die spezifische Rückgewährsverpflichtung bei Ausübung des Rücktrittsrechts sein würde, sondern die Rückgewährsverpflichtung nach den Grundsätzen der Condictionen, hier also, da durch Ausübung des Rücktritts causa finita est, der condictio ex causa finita.

Dies ist aber keineswegs der Fall. — § 327 S. 2 bezieht sich nur auf § 327 S. 1 und dieser wiederum hat nur das gesetzliche Rücktrittsrecht der §§ 325, 326 im Auge. Folglich kann § 327 S. 2 nur auf dieses gesetzliche Rücktrittsrecht bezogen werden. Die Behauptung, § 327 [3]) bezöge sich ursprünglich auf § 361, [4]) kann an diesem Resultat nichts ändern, denn eben dadurch, dass der § 361 aus dem Titel über gegenseitige Verträge in den über den Rücktritt

[1]) Endemann, 5. Aufl. Bd. I p. 661 Anm. 22.

[2]) 8. Aufl. p. 853 Text und Anm. 36.

[3]) Entwurf II § 274.

[4]) Fixgeschäft, Entwurf II § 278.

gestellt wurde, folgt meines Erachtens, dass § 327 auf ihn keine Anwendung finden soll.[1]) —

Vor allen Dingen ist aber zu berücksichtigen, dass nach Entwurf I § 361 und Entwurf II § 278 für die Fixgeschäfte ein gesetzliches Rücktrittsrecht bestand, dies ist aber durch einen Beschluss des Bundesrats geändert und der § 361 B. G.-B. enthält jetzt nur noch eine Auslegungsregel.[2]) Daher ist es auch durchaus zu verwerfen, den § 327 S. 2 auf den Fall des § 361 anzuwenden, wie es Crome Bd. II p. 191 tut.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass für den Eintritt der Haftung bei einem vertragsmässigen Rücktrittsrecht ein Verschulden grundsätzlich nicht in Betracht kommt.[3])

Die oben ad 1 gestellte Frage, ob die Rückgewährsverpflichtung bei Ausübung des vertragsmässigen Rücktrittsrechts immer die gleiche ist, ist also durchaus zu bejahen.

ad 2. Wir wenden uns jetzt zu derselben Frage in Bezug auf das gesetzliche Rücktrittsrecht. Um aber in diese Erörterung eintreten zu können, ist es notwendig, festzustellen, wo das B. G.-B. ein gesetzliches Rücktrittsrecht annimmt.

1. Diese Feststellung darf nun nicht in der Weise vorgenommen werden, dass wir überall da, wo das B. G.-B. die Vorschriften über das vertragsmässige Rücktrittsrecht (§§ 346—56) für anwendbar erklärt, ein gesetzliches Rücktrittsrecht annehmen.

Dies ist leicht ersichtlich in den Fällen, wo das B. G.-B. die Vorschrift über den Rücktritt für anwendbar erklärt auf Rechtsinstitute und -Begriffe, die sich prinzipiell vom Rücktrittsrecht unterscheiden, wie Kündigung, Widerruf, Schadensersatz wegen Nichterfüllung u. s. w. s. oben p. 8 ff. Hier

[1]) Goldmann und Lilienthal, Bd. I p. 398, 99 Anm. 4. — Skolny und Caro, Bd. I p. 377. — Planck, Bd. II ad 327 i. f. — Schollmeyer, ad 327 i. f. — Neumann, ad. 327 Z. 2. — Oertmann ad 327 N. 2. — Cosack, Bd. I p. 359 b.

[2]) Meissner. p. 69 ad § 361.

[3]) Vgl. Cosack. Bd. I p. 362 2 b. — Scherer, Bd. II p. 225, 26. — Lazarus, Das Recht des Abzahlungsgeschäfts, p. 48 ff. — Fuld in „Zeitschrift für Versicherungsrecht", Bd. I p. 193 ff. — Goldmann und Lilienthal, Bd. II p. 399 Anm. 7.

finden die Regeln über das vertragsmässige Rücktrittsrecht „höchstens in den Grenzen der allgemeinen Analogie Anwendung“.[1]) Hierhin sind zu zählen:

a) Die Fälle der §§ 555, 628 Abs. 1, 543 Abs. 2, wo teils § 347 Anwendung findet, eventuell aber die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung § 812 ff.[2])

b) Die Fälle der §§ 280 Abs. 2, 283 Abs. 2 und 286 Abs. 2, denn hier liegt Schadensersatz wegen Nichterfüllung vor.[3])

2. Besondere Vorschriften bestehen für den Rücktritt im Familienrecht und Erbrecht. Die §§ 1298, 99 regeln den Rücktritt vom Verlöbnis. Bei Ausübung dieses Rücktritts entsteht ein Schadensersatzanspruch des Gegners des Ausübenden (§ 1298), oder des Ausübenden selbst (§ 1299). Ferner kennt das B. G.-B. einen Rücktritt vom Erbvertrage (§§ 2293, 96—98). Derselbe ist aber nach der Terminologie des B. G.-B. ein Widerruf. cf. besonders § 2271.[4]) Alle diese Fälle scheiden für uns aus.

3. Es scheidet ferner aber auch aus das Wandlungsrecht des Käufers. § 467 erklärt allerdings die §§ 346—48, 50—54 und 56 auf das Wandlungsrecht für anwendbar.

Es besteht jedoch ein bedeutender Unterschied zwischen der Wandlung und dem Rücktrittsrecht nach B. G.-B.

Der Rücktritt wird durch einseitige Erklärung (§ 349) ausgeübt, das Wandlungsrecht aber wird als Recht auf Eingehung eines Vertrages konstruiert (§ 465).

Das Rücktrittsrecht ist kein Anspruch, wohl aber das Recht auf Wandlung. Ferner wird dem Wandlungsrecht

[1]) Oertmann, p. 88 Vorbem. Z. 1.

[2]) Vgl. Hoffmann, „In wieweit kennt das B. G.-B. ein Rücktrittsrecht vom Vertrage.“ § 12 p. 44—47. — Schollmeyer, p. 255 Vorbem. — Skolny und Caro, p. 396 Z. 1. — Kuhlenbeck, Handkomm. p. 241 Vorbem. — a. A. Endemann, 8. Aufl. Bd. I p. 850.

[3]) Vgl. Hoffmann, a. a. O. § 10 p. 30—34. — Planck, Bd. II p. 127 Z. 3. — Schollmeyer, p. 225 Vorbem. — Staudinger, Bd. II p. 95 Vorbem. — Skolny und Caro, p. 396 Z. 1. — Goldmann und Lilienthal, Bd. I p. 398. — a. A. Oertmann, p. 88 Vorbem. Z. 1. — Neumann, p. 175 Vorbem. Z. 2 a. — Endemann, 5. Aufl. Bd. I p. 555. Anm. 17 spricht von einem modifizierten Rücktritt. — Kuhlenbeck, V. d. Pandekten z. B. G.-B. Bd. II p. 106.

[4]) s. u. p. 20.

das Rücktrittsrecht im § 636 Abs. 1 ausdrücklich gegenüber gestellt.

Es ergeben sich im einzelnen mancherlei Modifikationen, so z. B. bezüglich der Vertragskosten (cf. § 467 S. 2) im Falle des § 352 (cf. § 467 S. 1 Teil 2).

Der von Hoffmann a. a. O. p. 34—37, 53—57 erwähnte Unterschied zwischen Wandlung nach gemeinem Recht und Rücktrittsrecht nach B. G.-B. ist für die Wandlung nach B. G.-B. nicht mehr aufrecht erhalten, denn § 351, 53 findet auf das Wandlungsrecht Anwendung. Wegen aller dieser Verschiedenheiten, glaube ich, ist es besser, das Wandlungsrecht nicht als gesetzliches Rücktrittsrecht zu bezeichnen, sondern als ein besonders geartetes Recht zu charakterisieren, auf das einige Vorschriften über das vertragsmässige Rücktrittsrecht nur entsprechende Anwendung finden.[1])

Dieselbe Entscheidung ist natürlich in den Fällen zu treffen, wo der § 467 für anwendbar erklärt wird, wie in den §§ 480 (Gewährleistung wegen Mängel der Sache bei Gattungssachen), 493 (Kaufähnlichen Verträgen), 515 (Tausch), 634 Abs. 4 (Werkvertrag).

In allen bisher genannten Fällen liegt also ein gesetzliches Rücktrittsrecht selbst nicht vor, sondern es kann nur von analoger Anwendung der Rechtssätze über das vertragsmässige Rücktrittsrecht gesprochen werden.

---

[1]) Derselben Meinung sind:
Kaufmann, Bd. II p. 204 ad § 246 Z. 1.
Kuhlenbeck, Handkommentar p. 241 Vorbem.
Planck, Bd. II p. 127 Z. 3.
Schollmeyer, p. 255 Vorbem.
Staudinger, Bd. II p. 95 Vorbem.
Neumann, p. 175 Vorbem. Z. 2 b.
Meisner, p. 65 ad § 346 Z. 1.
Enneccerus und Lehmann, Bd. I p. 461.
Skolny und Caro, p. 396 Z. 1.
Goldmann und Lilienthal, Bd. I p. 398.

Anderer Meinung sind:
Hoffmann, a. a. O. p. 43.
Scherer, Bd. II p. 213 Z. 1.
Oertmann, p. 88 Vorbem. Z. 1.
Dernburg, Bd. II p. 239 II.
Endemann, 8. Aufl. Bd. I p. 850.
Cosack, Bd. I p. 433 II.

Dass ein solcher Unterschied gemacht werden muss, entspricht den Regeln der juristischen Logik.

Er wird auch, wie aus den erwähnten Literaturangaben hervorgeht, von den meisten Schriftstellern gemacht, wenn auch Meinungsverschiedenheiten über die Abgrenzung zwischen ihnen entstehen. Nur Endemann, 8. Aufl. Bd. I p. 850 und Matthiass, Bd. I p. 409 machen keinen prinzipiellen Unterschied.

Wir kommen jetzt zu den Fällen, wo ein gesetzliches Rücktrittsrecht selbst vorliegt.

1. Ein solches gesetzliches Rücktrittsrecht ist normiert in den §§ 325, 326, 327 wegen nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung und Verzuges des Schuldners.[1])

Dass hier ein gesetzliches Rücktrittsrecht vorliegt, darüber ist kein Zweifel.

Im § 440 (Gewährleistung über Rechtsmängel) sind die §§ 320—27 für anwendbar erklärt. Es ergeben sich zwar Modifikationen,[2]) jedoch ist nicht zu bestreiten, dass hier gesetzliche Rücktrittsrechte bestehen.

2. Ein weiteres gesetzliches Rücktrittsrecht finden wir im § 527 Abs. 1 (ähnlich 528), der bestimmt, dass im Fall einer Nichtvollziehung einer Auflage „die Herausgabe des Geschenkes unter den für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen bestimmten Voraussetzungen nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung“ vom Schenker insoweit gefordert werden kann, „als das Geschenk zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen“.

Das Gesetz fingiert hier einen gegenseitigen Vertrag zwischen dem Schenker und dem sub modo Beschenkten.

Leistung des Beschenkten ist die Vollziehung der Auflage. Dem entspricht als Gegenleistung des Schenkers, der aber vorzuleisten hat, in Bezug auf diesen Vertrag das Geschenk, natürlich nur „insoweit es zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen“, nicht etwa das ganze Geschenk, wie Hoffmann a. a. O. p. 49 annimmt. Wäre das ganze Geschenk die Leistung, so müsste auch der

[1]) Bezüglich der Anwendbarkeit dieses gesetzlichen Rücktritts bei Kauf sind zu vergleichen §§ 454, 455.

[2]) cf. B. G.-B. §§ 434—444 und Hoffmann, a. a. O. p. 37, 38.

Beschenkte bei schuldhafter Nichtvollziehung das ganze Geschenk herausgeben; dem widerspricht aber ausdrücklich § 527 Abs. 1. Hoffmann sieht sich daher genötigt, da er nicht von der oben gegebenen Konstruktion ausgeht, von einem „beschränkten Rücktrittsrecht" zu sprechen, weshalb er denn die Konstruktion als Rücktrittsrecht überhaupt fallen lässt und einen Widerruf annimmt.

Versteht man aber den vom Gesetz fingierten gegenseitigen Vertrag in der oben gegebenen Weise, so besteht gegen die Behauptung, dass im § 527 Abs. 2 ein gesetzliches Rücktrittsrecht[1]) vorliege, kein begründetes Bedenken.[2])

Folgende Schriftsteller sprechen nicht direkt aus, dass ein Rücktrittsrecht vorliege, sondern sagen nur, dass ein Rückforderungsrecht gegeben sei, das die gleichen Voraussetzungen habe, wie ein Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen.

Windscheidt-Kipp, Bd. II p. 528. — Planck, Bd. II p. 290 ad 527 Z. 2 „die Voraussetzung der Ansprüche sind die gleichen, wie für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen". — Aehnlich Oertmann, p. 248 Z. 1 b. — Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. — Dernburg, Bd. II p. 137. — Enneccerus-Lehmann, Bd. I p. 632. — Cosack, Bd. I p. 502. — Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, p. 307/8, meint zwar, dass die Schenkung unter einer Auflage kein gegenseitiger Vertrag ist, aber doch etwas ähnliches. Das Recht aus § 527 sei „materiell nichts als ein mit Rücksicht auf die Eigenartigkeit der donatio sub modo modifiziertes Rücktrittsrecht."

3. Ferner ist noch das gesetzliche Rücktrittsrecht des § 636 Abs. 1 zu erwähnen.

Hier wird § 327 für anwendbar erklärt und nach dem zu 1. p. 18 ff. Gesagten ist es klar, dass hier ein gesetzliches Rücktrittsrecht besteht.

---

[1]) Hier liegt ein Fall des partiellen Rücktrittrechts vor.

[2]) Ebenso: Oertmann, p. 88 Vorbem. Z. 1. besonders Crome, Bd. II p. 521, 22 Z. 4. — Endemann, Bd. I p. 1031.

Anderer Meinung sind: Meisner, p. 65 Z. 1. — Neumann, p. 175 Vorbem. Z. 2 c. — Kuhlenbeck, Handkomm. p. 241 Vorbem.

4. Bei der Abgrenzung des Begriffes des Rücktrittsrechts haben wir gesehen, dass der „Widerruf“ des § 530 sich vom Rücktritt nicht unterscheiden liess.[1])

Wir müssen auch hier meines Erachtens ein gesetzliches Rücktrittsrecht (auch in den Protokollen wird ein Unterschied gemacht zwischen dem Widerruf bei der Schenkung und den sonstigen Fällen des Widerrufes)[2]) annehmen, trotzdem das Gesetz von „Widerruf“ spricht. Wir sind um so mehr berechtigt dazu, als das Gesetz auch etwas als „Rücktritt“ (§ 2293) bezeichnet, was es sonst mit dem Worte „Widerruf“ ausdrückt.[3])

Es sind dies eben Unebenheiten in der Terminologie.

Nachdem wir nunmehr festgestellt haben, in welchen Fällen das B. G.-B. ein Rücktrittsrecht selbst normiert, können wir zur Beantwortung der Frage schreiten, ob die Rückgewährsverpflichtung bei dem gesetzlichen Rücktrittsrecht immer die gleiche ist.

Für das Rücktrittsrecht der §§ 325, 326 schreibt § 327 S. 1 die entsprechende Anwendung des § 346 ff. vor. Aus dem ad 1 dieses § p. 14 Gesagten ist ersichtlich, dass danach die Rückgewährsverpflichtung einheitlich geordnet ist. § 327 S. 2 fügt aber hinzu, dass die Rückgewährsverpflichtung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung statthaben soll, wenn der Rücktritt wegen eines Umstandes erfolgt, „den der andere Teil nicht zu vertreten hat“.

Ursprünglich war § 327 S. 2 für das Fixgeschäft (§ 361) bestimmt (Entwurf II §§ 278, 79), hier wäre ihm auch eine wesentliche praktische Bedeutung zugekommen.[4]) Durch Einstellung des § 361 in den Titel über den vertragsmässigen Rücktritt hat § 327 S. 2 nur noch geringe Bedeutung. Es hat Mühe, für ihn überhaupt ein Anwendungsgebiet zu entdecken. Die Fälle der §§ 325 Abs. 1 und 326 sind ausgeschlossen, da hier ja der Rücktritt nur wegen „eines Umstandes, den der andere zu vertreten hat“, zulässig ist.

Es kann also nur § 325 Abs. 2 in Verbindung mit § 283 in Frage kommen. § 283 Abs. 1 S. 3 bestimmt:

[1]) S. o. p. 10 ff.
[2]) Prot. p. 8418.
[3]) Hoffmann, a a. O. p. 51 Anm. 10.
[4]) Planck, Bd. II p. 106 ad 327 i. f.

„Die Verpflichtung zum Schadensersatze tritt nicht ein, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den der Schuldner nicht zu vertreten hat".

Auf den ersten Blick würde es also so scheinen, als ob auch der Fall des § 283 Abs. 1 S. 1 und 2, welcher lautet:

„Ist der Schuldner rechtskräftig verurteilt, so kann der Gläubiger ihm zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, dass er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, soweit nicht die Leistung rechtzeitig bewirkt wird; der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen",

für die Anwendung des § 327 S. 2 keinen Raum bietet.

Dem ist aber nicht so, wie Schollmeyer, p. 214 und Planck, Bd. II p. 106 sehr scharfsinnig ausführen.

Es handelt sich nämlich im § 283 nur um dauernde Unmöglichkeit. Liegt zeitweilige Unmöglichkeit vor, so kann trotz § 283 Abs. 1 S. 2 im Fall des § 283 Abs. 1 S. 1 auf Grund von § 325 Abs. 2 in Verbindung mit § 327 der Rücktritt erklärt werden, und zwar richtet sich dann die Rückgewährsverpflichtung nach den Grundsätzen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung: § 327 S. 2. § 812 ff.

Es ist jedoch bei diesem von Planck und Schollmeyer[1]) aufgestellten Resultat nicht stehen zu bleiben, sondern mit Kaufmann, Bd. II p. 173 Z. 2 b a darüber hinaus den § 327 S. 2 auf den Fall dauernder Unmöglichkeit anzuwenden.

Sehr richtig wird von Kaufmann a. a. O. bemerkt, dass „die Verpflichtung zum Schadensersatze" nicht eintritt, „wenn die Leistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den der Schuldner nicht zu vertreten hat".

Dass das durch § 325 Abs. 1 und 2 gewährte Rücktrittsrecht nicht eintreten soll, ist im § 283 Abs. 1 S. 2 nicht ausgedrückt.

[1]) Ebenso wie Planck: Staudinger, Bd. II p. 80 ad § 327 Z 2. — Oertmann, p. 74 ad § 327 zu 2 macht keinen Unterschied zwischen dauernder und zeitweiliger Unmöglichkeit. Ebenso Skolny und Caro, p. 377 ad. § 327 Z. 2. — Cosack, Bd. I p. 359 b.

Es ist also zu sagen:

§ 327 Abs. 2 findet Anwendung, wenn der Gläubiger auf Grund von § 325 Abs. 2 zurücktritt, weil nach § 283 der rechtskräftig verurteilte Schuldner wegen unverschuldeter zeitweiliger oder dauernder Unmöglichkeit die ihm vom Gläubiger gesetzte Frist hat verstreichen lassen.

Stammler, Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren p. 145, 146 will den § 327 S. 2 auf den Fall angewendet wissen, dass der Gläubiger nach § 325 Abs. 2 zurücktritt, der Schuldner aber gemäss § 287 S. 2 i. f. („Er", der Schuldner, „ist auch für die während des Verzuges durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich, es sei denn, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde") den die Unmöglichkeit der Leistung herbeiführenden Umstand nicht zu vertreten hätte.

Schlagend wird diese Ansicht widerlegt durch Goldmann und Lilienthal, Bd. I p. 399 Anm. 4 i. f. Für den von Stammler gesetzten Fall, meinen sie, tritt die Haftung nach § 812 ff. schon durch § 323 Abs. 3 ein.

Dass aber § 323 Abs. 3 kein Rücktrittsrecht normiert, dürfte schon allein die Trennung der 3 Rechte, Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, Rücktrittsrecht und Recht nach § 323 im § 325 Abs. 1 beweisen, der § 327 S 2 findet also nur in oben begrenzten Fällen Anwendung.

Dasselbe Resultat erhalten wir für das Rücktrittsrecht nach § 636 Abs. 1 S. 1, [1]) denn hier ist § 327 für anwendbar erklärt auf den Werkvertrag. Das Anwendungsgebiet ist hier natürlich nicht so beschränkt, denn die Beschränkung des § 327 S. 2 auf nur wenige Fälle hing mit dem Inhalt der §§ 325, 26 zusammen, welche für die Beurteilung der Wirksamkeit des § 327 beim Werkvertrage keine Bedeutung haben.

Nach diesen Ausführungen stehen wir vor der Tatsache, dass der gesetzliche Rücktritt bezw. die Rückgewährsverpflichtung nicht einheitlich geordnet ist, sondern dass die Rückgewährsverpflichtung teils nach den Grundsätzen des vertragsmässigen Rücktrittsrechts (§ 346 ff.), teils nach Condictions-Grundsätzen (§ 812 ff.) erfolgt.

[1]) Vergl. Ziffer 3 p. 19

Daraus ist zu entnehmen, dass der Umstand, dass die Rückgewährsverpflichtung nach den Grundsätzen der §§ 346 ff. erfolgt oder nicht, kein Kriterium bilden kann für die Feststellung, ob ein Rücktrittsrecht vorliegt oder nicht.

Sowohl bei dem gesetzlichen Rücktritt in den §§ 325, 26 wie im § 636 trat die Haftung nach Condictions-Grundsätzen ein, wenn den Schuldner kein Verschulden traf (§ 327 S. 2).

Gerade das Entgegengesetzte haben wir bei dem Rücktrittsrecht des § 527 Abs. 1. Hier tritt die Rückgewähr überhaupt nur im Fall des Verschuldens des Schuldners (des Beschenkten) ein, trotzdem aber nur nach den Grundsätzen der §§ 812 ff. Dies Resultat darf uns nicht in unserer Ansicht beirren, dass im § 527 Abs. 1 ein gesetzlicher Rücktritt vorliegt. Denn wie schon bemerkt, ist die Tatsache, dass die Rückforderung nach § 812 ff. erfolgt oder nicht, kein Merkmal für die Feststellung, ob ein gesetzlicher Rücktritt vorliegt oder nicht.

Es unterscheidet sich das gesetzliche Rücktrittsrecht des § 527 Abs. 1 auch ferner von den anderen gesetzlichen Rücktrittsrechten dadurch, dass hier nur *eine* Haftung möglich ist und zwar die nach §§ 812 ff., während bei dem gesetzlichen Rücktrittsrechte nach § 327 Haftung nach den §. 346 ff. oder nach den §§ 812 ff. möglich ist.

Aehnlich verhält es sich mit dem gesetzlichen Rücktritt des § 530, der vom Gesetz ungenau als „Widerruf" bezeichnet ist. Es finden hier nur die Grundsätze der §§ 812 ff. Anwendung.

ad 3. Aus diesen Ausführungen ergiebt sich die Antwort auf die oben p. 13 zu 3 aufgestellte Frage: Ist die Rückgewährsverpflichtung bei dem gesetzlichen Rücktritt immer gleich der bei dem vertragsmässigen Rücktrittsrecht? Die Frage ist zu verneinen.

Die Konsequenzen aus diesen Resultaten werden unten § 4 gezogen werden.

§ 3.

2. Die Rückgewährsverpflichtungen bei der condictio ex causa finita.

Eine Rückgewährsverpflichtung kann, wie aus den bisherigen Ausführungen hervorgeht, nicht nur nach den Grundsätzen der §§ 346 ff. geregelt werden, es können vielmehr

auch andere Regeln Platz greifen, und zwar geschieht dies aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung heraus. Zu den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung (Condictionen), die im B. G.-B. §§ 812–822 geordnet werden, gehört auch die condictio wegen Erlöschens der causa, condictio ex causa finita.

Das B. G.-B. nimmt gegenüber dem gemeinen Rechte bezw. der Regelung der betreffenden Ansprüche einen ähnlich abweichenden Standpunkt ein, wie bei der Regelung des Rücktrittsrechts (vgl. § 1 p. 6).

Das römische und gemeine Recht gewährte einzelne Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung, die condictio in debiti, condictio ob causam oder condictio causa data causa non secuta, condictio sine causa, condictio ob turpem vel iniustam causam, ohne aber eine Norm aufzustellen, die alle diese Fälle umfasste.[1])

Dieselbe Stellung nahm der Entwurf I § 737—748 ein.[2]) Durch den Entwurf II[3]) wurde ein allgemeines Prinzip für die Condictionen aufgestellt, das wir, abgesehen von einigen Aenderungen, im § 812 des B. G.-B. finden:

„Wer durch die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet."

Im Anschluss an dieses Prinzip werden für die einzelnen Fälle der Condictionen Sonderregeln aufgestellt.

§§ 813, 14 handeln von der condictio indebiti, § 815 von condictio causa data causa non secuta, § 816 von Verfügungen Nichtberechtigter, § 817 von der condictio ob turpem causam. Die condictio ex causa finita finden wir in § 812 Abs. 1 S. 2 a. A. erwähnt:

„Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt . . . ." § 812 Abs. 1 S. 2 ist aber nichts weiter als eine Erläuterung der Worte „ohne rechtlichen Grund" im Abs. 1 S. 1 dieses §.

[1]) Dernburg, Bd. II p. 592 V. — Endemann, Bd. I p. 1234 Anm. 5. — Planck, Bd. II p. 574 II. — Staudinger, Bd. II p. 689 Z. 2. — Scherer, Bd. II p. 1203. — Oertmann. p. 539 Z. 2 e.

[2]) Mot. Bd. II p. 829.

[3]) Prot. p. 2935 ff. — cfr. auch Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, p. 134/5.

Wir kommen nunmehr zu der Frage, ob die Haftung bei der condictio ex causa finita immer die gleiche ist oder nicht.

Die Grundsätze der Haftung finden wir in den §§ 818 bis 20 für alle Condictionsfälle geordnet. Es besteht danach ein durchgreifender Unterschied zwischen dem § 818 einerseits und den §§ 819, 820 andererseits. § 820 enthält dasselbe Prinzip wie § 819, ist aber durch Abs. 2 bez. der Zinsen und Nutzungen modifiziert.

Ausserdem aber ist § 820 nur für zwei besondere Condictionsfälle, die condictio causa data causa non secuta und condictio ex causa finita, unter einer bestimmten Voraussetzung gegeben.

Die Haftung des § 818 richtet sich gegen denjenigen, der die Leistung in gutem Glauben empfangen hat.

Derselbe haftet grundsätzlich nur auf die Bereicherung. Jedoch gilt dies nur bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit. Von diesem Zeitpunkt haftet der Empfänger nach anderen Grundsätzen (§ 818 Abs. 4).

Diese Haftungsgrundsätze sind dieselben wie die des § 819, der für die Haftung des bösgläubigen Empfängers bestimmt ist. § 819 Abs. 1 bestimmt nämlich:

„Kennt der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfang oder erfährt er ihn später, so ist er von dem Empfang oder der Erlangung der Kenntnis an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre."

Es fragt sich, kann die Haftung des § 819 überhaupt bei der condictio ex causa finita zur Anwendung kommen? § 819 Abs. 2 ist von vornherein ausgeschlossen, da derselbe für die condictio ob turpem causam bestimmt ist. Ferner ist auch ausgeschlossen, dass der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfange kennt. Es kann aber der Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes gleichstehen die Kenntnis von der Möglichkeit des Eintritts des Mangels des rechtlichen Grundes.[1])

Denn die condictio ex causa finita setzt voraus, dass zur Zeit der Leistung die causa besteht, noch nicht finita est. Wohl aber ist der Fall denkbar, dass der Empfänger

[1]) S. u. p. 60

den Mangel des rechtlichen Grundes „später erfährt", ohne dass der Fall des § 820 vorliegt, z. B. der Beschenkte erfährt den Widerruf, der Empfänger erfährt, dass das Geschäft angefochten, der eine Verlobte erfährt, dass wegen eines imp. dirim. publ. die Ehe mit dem andern Verlobten unmöglich ist. In allen diesen Fällen haftet der Empfänger nach § 819 von erlangter Kenntnis an[1]). Dass ferner noch für die condictio ex causa finita noch § 820 in Betracht kommen kann, ist leicht ersichtlich, denn § 820 ist ja für die condictio ex causa finita normiert: „wenn die Leistung aus einem Rechtsgrunde, dessen Wegfall nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts als möglich angesehen wurde, erfolgt ist."

Wir haben also bei der condictio ex causa finita drei verschiedene Haftungen:

1. Haftung nach § 818, Abs. 1—3, wenn keiner der Fälle zu 2 und 3 vorliegt.

2. Haftung nach § 819, wenn der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes später erfährt. Dieselbe Haftung tritt ein vom Zeitpunkte der Rechtshängigkeit bei der Haftung ad. 1. Dass sich auch noch Unterschiede zwischen der Haftung nach §§ 819 und 818, Abs. 4 ergeben können, werden wir noch in einem andern Zusammenhange zu erörtern haben.[2])

3. Haftung nach § 820, wenn der Wegfall des Rechtsgrundes nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts als möglich angesehen wurde.

§ 4.

3. Consequenzen, die für die Behandlung des Themas aus §§ 2 und 3 folgen.

Das Ergebnis des § 2 war, dass die bei Ausübung des Rücktrittsrechts sich ergebende Rückgewährsverpflichtung nach zwei verschiedenen Haftungsgrundsätzen behandelt wird:

1. Rückgewährsverpflichtungen nach § 346 ff. (alle vertragsmässigen Rücktrittsrechte und die gesetzlichen Rücktrittsrechte mit Ausnahme:

a) derjenigen gesetzlichen Rücktrittsrechte, wo ein Verschulden des Schuldners nicht vorliegt.

[1]) Nicht erst von der Rechtshängigkeit an.

[2]) s. u. p. 60.

b) des Rücktrittsrechtes des § 527, Abs. 1 und des „Widerrufs“ im § 530) und

2. nach § 812 ff. (ausnahmsweise einige gesetzliche Rücktrittsrechte).

Das Resultat des § 3 war: bei der condictio ex causa finita kommen 3 verschiedene Haftungen in Betracht, § 818, Abs. 1—3, § 818, Abs. 4 und § 819, § 820.

Es müssten nun eigentlich die Unterschiede festgestellt werden zwischen jeder der beiden Rücktrittshaftungen und jeder der drei Haftungen bei der condictio ex causa finita.

Dies ist aber nicht möglich, denn die Rücktrittshaftung nach § 812 ff. deckt sich ja mit der Haftung bei der condictio ex causa finita, die ja auch nach § 812 ff. behandelt wird. Wir könnten also in die Lage kommen zwischen Gleichem und Gleichem Unterschiede feststellen zu sollen. Jedoch ist hier zu bemerken, dass in den Fällen der Rücktrittshaftung nach §§ 812 ff. nie der § 820 zur Anwendung kommen kann, denn dieser setzt voraus, dass nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts der Wegfall des Rechtsgrundes als möglich angesehen wurde.

Das ist aber unmöglich in Fällen wo das Gesetz ein Rücktrittsrecht statuiert. Es bleibt übrig, die Unterschiede zwischen der Rücktrittshaftung[1]) nach § 346 ff. einerseits und den drei verschiedenen Haftungen bei der condictio ob causam finitam nach §§ 818, 19, 20 andererseits festzustellen.

Nach dieser ausführlichen Umgrenzung der Aufgabe, die aber, wie die Resultate ergeben, durchaus notwendig war, können wir zur Feststellung der Unterschiede selbst schreiten.

[1]) Wenn im folgenden nur von Rücktrittshaftung gesprochen wird, so ist damit die spezielle Rücktrittshaftung nach dem § 346 ff. gemeint.

II. Abschnitt.

Feststellung der Unterschiede zwischen der bei Ausübung des Rücktrittsrechts sich ergebenden Rückgewährsverpflichtung einerseits und der condictio wegen Erlöschens der causa andererseits.

A. Unterschiede zwischen der Rücktrittshaftung und den gemeinsamen Haftungsgrundsätzen der drei verschiedenen, möglichen Haftungen bei der condictio ex causa finita.

§ 5.

1. Die obligatorischen Verpflichtungen der Parteien.

Schon oben p. 7, 8 ist bemerkt, dass nach Erklärung des Rücktritts das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis ex tunc erlischt und an seine Stelle eventuell ein anderes Schuldverhältnis tritt.

Dies Schuldverhältnis entsteht nur eventuell, nämlich dann, wenn Leistungen auf Grund des ursprünglichen Schuldverhältnisses von einer oder beiden Parteien vollzogen sind. (Ueber den Fall, dass erst ein blosses Versprechen oder sich verpflichten vorliegt, wird unten p. 47 gesprochen werden.) Es entsteht ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen den beiden Parteien, ein dritter kommt überhaupt nicht in Betracht. § 346:

„Hat sich in einem Vertrag ein Teil den Rücktritt vorbehalten, so sind die Parteien, wenn der Rücktritt erfolgt, verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren.“

In den Motiven Bd. II, p. 281 ist dies Prinzip besonders scharf hervorgehoben: „Aus dem Prinzip und dem ferneren Grundsatze des Entwurfes, dass die Kenntnis des dritten Erwerbers an dem obligatorischen Rechte eines andern weder den Erwerb hindert, noch den Erwerber zum Schadenersatze verpflichtet, folgt zugleich, dass der Rücktrittsberechtigte gegen den dritten Erwerber keinerlei Ansprüche hat.“

Scherer[1]) zwar hält die Auffassung der Motive für irrig. Er meint, es liegt bei Kenntnis des Dritten eine unerlaubte Handlung vor und derselbe haftet nach § 823. Ob das möglich ist, darüber äussern sich m. E. die Motive hier nicht, sie wollen nur sagen, dass „keinerlei Ansprüche" auf Grund des Rücktrittsrechts entstehen.

Soviel ich sehe, haftet der Dritte auch nicht nach § 823, denn der Dritte verletzt nur ein relatives Recht, ein Recht, das nur zwischen den beiden Parteien besteht. § 823 versteht aber unter den Worten „oder ein sonstiges Recht" nur ein absolutes Recht.[2])

Wohl aber könnte § 826 in Frage kommen, auch kann sich, wie Scherer a. a. O. anführt, die Haftung der einen Partei auf Grund von § 288 Str. G. B. verschärfen.

Es ist also festzuhalten, der Rücktritt erzeugt nur obligatorische Wirkungen, eine Ausnahme gibt es nicht.[3])

Verhält sich das nun bei der Condictions-Haftung ebenso?

Die Verpflichtung aus ungerechtfertigter Bereicherung ist ebenfalls grundsätzlich eine obligatorische, sie besteht nur zwischen den beiden Parteien: § 812 (Wer durch die Leistung eines anderen . . . . erlangt, ist ihm . . . . verpflichtet.) Von diesem Grundsatze sind im Gesetz Ausnahmen anerkannt, erstens im § 816 (Verfügung Nichtberechtigter). Dieser hat für uns keine Bedeutung; zweitens im § 822, der für alle Condictionsfälle[4]) gilt, folglich auch für die condictio ex causa finita. § 822 lautet:

„Wendet der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so ist, soweit in Folge dessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte."

Dieser § ist erst in der 2. Lesung der II. Kommission eingefügt.[5]) Unter gewissen Voraussetzungen besteht danach

[1]) Bd. II, p. 214, Z. 5.

[2]) S. dazu besonders Oertmann p. 557, Z. 3 c H.

[3]) Vergl. oben p. 8 bezw. der Vormerkung.

[4]) Aber nicht etwa für alle drei Haftungen nach §§ 818. 819, 820. wie gleich ausgeführt werden wird (s. p. 30).

[5]) Vergl. Prot. p. 8513.

ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung im Verhältnis des Benachteiligten zum Drittempfänger.

Die Voraussetzungen dieses Anspruches sind folgende:

1. Der Anspruch aus § 822 hat nur statt „soweit infolgedessen" (d. h. der Schenkung des Bereicherten) „die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereichung ausgeschlossen ist." Daraus folgt:

a) Es darf der ungerechtfertigt Bereicherte nicht nach § 819 haften, denn dann ist seine Haftung überhaupt niemals „ausgeschlossen." Mag auch der ungerechtfertigt Bereicherte zahlungsunfähig sein, seine Haftung bleibt doch bestehen, sie geht also in diesem Falle nicht auf den Drittempfänger über. Auf Zahlungsunfähigkeit kommt nie etwas an.[1])

b) Dem Fall zu a) steht gleich, wenn der Anspruch des Benachteiligten rechtshängig geworden ist, § 818, Abs. 4, aus denselben Gründen.

c) Der ungerechtfertigt Bereicherte darf nicht nach § 820 haften.

Danach bleibt nur der Fall übrig, dass die Haftung des § 818, Abs. 1—3 in der Person des Bereicherten begründet ist. § 818, Abs. 3 sieht ja einen völligen Ausschluss der Haftung vor: „die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes ist ausgeschlossen, wenn der Empfänger nicht mehr bereichert ist."[2])

Die Haftung nach § 822 ist also nur eine subsidiäre, während der ähnliche Fall des § 816 eine primäre Haftung enthält[3]) Wird der Beschenkte durch Klage in Anspruch genommen, so wird die Feststellung notwendig sein, wie Empfänger im Augenblick der Zuwendung gehaftet hätte, nicht kommt es an auf den Zeitpunkt, wie der Empfänger im Augenblick der Klageerhebung haftet.[4])

2. Es muss sich um eine Zuwendung seitens des Empfängers handeln.[5])

[1]) Oertmann p. 552, Z. 1 ad § 822, Z. 1; a. A. Scherer Bd. II, p. 1238 und Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung p. 38 vgl. u. p. 34.

[2]) Staudinger Bd. II, p. 204, Z. 2b — Meisner Bd. II, p. 286 ad § 822.

[3]) Dernburg Bd. II, p. 607, Anm. 8.

[4]) Windscheid-Kipp. Bd. II, p. 833.

[5]) Staudinger Bd. II, p. 704 und dort Cit., ferner Dernburg Bd. II, p. 607, Anm. 7.

Anderer Ansicht ist Cosack, p. 627, II., 2b, der darauf hinweist, dass der Dritte erst recht haften müsse, wenn er durch Delict die Sache erlangt hat. Dass der Dritte auch in diesem Falle dem Gläubiger haftet, ist selbstverständlich, denn der Empfänger muss ja den Anspruch, den er aus der unerlaubten Handlung gegen den Dritten hat, nach § 818, Abs. 1 dem Benachteiligten abtreten.[1])

Mit Recht nennt Staudinger die vom Wortlaut des Gesetzes abgehende Ansicht Cosack's daher „ohne genügende Begründung."

3. Eine dritte Voraussetzung des Anspruchs soll die sein, dass der Drittempfänger nur das herauszugeben braucht, was der Empfänger vom Benachteiligten wirklich erlangt hat.

Hat also der Empfänger Geld erhalten, dafür etwas gekauft und die gekaufte Sache verschenkt, so soll der Beschenkte nicht haften.[2])

Dies ist nicht zutreffend.

Denjenigen Schriftstellern, die sich auf den Wortlaut des § 822 berufen, („das Erlangte") ist zu erwidern, dass auch gerade der Wortlaut ihrer Ansicht entgegensteht, nämlich die Worte: „. . . . so ist, ... der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte."

Also wie, wenn er nach § 818 haftete, mit anderen Worten, er haftet auf die Bereicherung. Dass aber die Bereicherung nicht davon abhängig ist, ob er den Gegenstand selbst oder Surrogate erlangt hat, ist augenscheinlich.

Bestärkt wird dieses Resultat noch durch A. L. R. I, 13, § 276, dem, wie Stieve, der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem B. G.-B. p. 46[3]) bemerkt, der § 822 nachgebildet ist. § 276 A. L. R. I, 13 lautet: „Hat aber der Dritte das Eigentum der Sache unentgeltlich überkommen, so haftet er für die Verwendung soweit, als damals der dadurch bewerkstelligte Vorteil noch wirklich vorhanden war."[4])

[1]) Planck Bd. II, p. 598, Z. 2b.

[2]) Cosack Bd. I, p. 627 II, 2a. Staudinger Bd. II, p. 704, z. a.

[3]) Ebenso Scherer Bd. II, p. 1238. („Das B. G.-B. hat die preussische Praxis codificiert.").

[4]) Derselben Meinung sind Planck Bd. II, p. 598, Z. 3. — Oertmann p. 552, Z. 3. — Stieve a. a O. p. 46.

4. Die Zuwendung an den Dritten muss unentgeltlich sein, es muss eine gültige Schenkung vorliegen. (§ 516 ff.) Liegt ein negotium mixtum cum donatione vor, so tritt der Anspruch aus § 822 nur soweit ein, als das Geschäft als Schenkung behandelt wird.[1])

Wir haben also hier ein teilweises Condictionsrecht.

Es gibt auch ein teilweises Rückrittsrecht.[2])

Ob auch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechende Schenkung unter § 822 fällt, glaube ich, trotzdem das Gesetz hier nichts sagt, verneinen zu müssen. Im § 534 werden derartige Schenkungen der Rückforderung und dem Widerrufe entzogen, in § 814 wird dies bezüglich der condictio indebiti wiederholt.[3]) Nach Analogie dieser Fälle ist anzunehmen, dass eine derartige Schenkung auch nicht im Fall des § 822 der Rückforderung unterliegt.

Es fragt sich, wie das Recht aus § 822 zu erklären ist. Endemann 5. Aufl. Bd. I, p. 896, Anm. 5, redet von einer „Verdinglichung des Condictionsanspruchs" und a. a. O. im Text sagt er, dass sich der Anspruch aus § 822 nach Art eines dinglichen Anspruches gegen Dritte wendet."[4])

Mit diesen Ausdrücken ist für die Erklärung dieses Rechtes so gut wie garnichts gewonnen. Auch Endemann erwähnt in der 8. Auflage solche Ausdrücke selbst nicht mehr. Andere rechnen sie zu den „Anfechtungsklagen."[5]) Meines Erachtens genügt es zur Erklärung des § 822 auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz hinzuweisen, dass der Gläubiger durch Schenkungen seines Schuldners tunlichst nicht geschädigt werden soll. Das ist auch der Rechtsgrund für die Anfechtungsklage nach dem Anfechtungsgesetz vom 21. VII. 1879, nach der Konkursordnung und bei der querela inofficiosae donationis § 2325.[6])

Treffend bemerkt Crome Bd. II, p. 984, Anm. 44:

[1]) Oertmann p. 552, Z. 2b. Scherer p. 1238.

[2]) Vgl. Stammler p. 130 ff., 144 u. o. p. 19^1.

[3]) Vgl. ferner die §§ 1446^2, 1641, 1804, 2205, 7, 2113^2, 2330.

[4]) Staudinger p. 704, Z. 1 „Der Condictionsanspruch erhält dinglichen Charakter."

[5]) Hachenburg, Vorträge, p. 177.

[6]) So Endemann 8. Aufl., p. 1249, Anm. 65 — Oertmann 551 ad. § 822, Z. 1.

„Aehnlich wie die sogenannte Schenkungspauliana (. . .) gegenüber der gewöhnlichen Gläubigeranfechtung erweitert ist, so ist es der Bereicherungsanspruch gegenüber Schenkungen etc., die der Condictionsschuldner zum Nachteil seines Gläubigers vorgenommen hat."

Das Resultat der bisherigen Ausführungen ist also: der Rücktritt erzeugt immer nur obligatorische Verpflichtungen zwischen beiden Parteien, die condictio ex causa finita kann aber auch unter den Voraussetzungen des § 822 gegen Dritte gehen.

Der § 822 enthält insofern also ein weiter gehenderes Recht, als das Rücktrittsrecht gewährt.

Wir haben im § 1 sub III festgestellt, dass die Ansprüche aus § 812 ff. nicht nur subsidiär zustehen, sondern dass der Berechtigte die Wahl hat, entweder nach § 346 ff. oder nach § 812 ff. seine Forderung durchzusetzen.

Kann der Berechtigte nun, wenn er den Rücktritt erklärt hat, auch den Anspruch aus § 822 geltend machen?

Dies ist entschieden zu verneinen. Denn, wie wir gesehen haben, ist Voraussetzung für den Anspruch aus § 822, dass der Empfänger nicht mehr haftet, dies ist aber nur der Fall, wenn er nach § 818, Abs. 1—3 haftet.

Ist der Rücktritt erklärt, so haftet der Empfänger immer, (ausnahmsweise nicht, wenn die Leistung durch Zufall untergegangen ist; dieser Fall scheidet für die vorliegende Frage aus) mag er auch haftungsunfähig sein.

Folglich ist die Geltendmachung des Anspruchs aus § 822 nach erklärtem Rücktritt ausgeschlossen.[1])

Soviel ich sehe, ist der Umstand, dass die Haftung nach Condictionsgrundsätzen im Fall des § 822 dem Berechtigten ein weiteres Recht gewährt, als die Rücktrittshaftung nach § 346 ff. in der Literatur nicht berücksichtigt. Man hebt immer nur hervor, das die § 346 ff. die strenge Haftung enthalten.[2])

Der zum Rücktritt Berechtigte hat nach Prüfung der gesamten Sachlage genau zu überlegen, ob er den Rücktritt

[1]) a. M. Collatz a. a. O. p. 38, 39, der den § 822 so extensiv interpretiert, dass es mit dem Charakter dieses § als Sonderregel unvereinbar ist.

[2]) S. z. B. Planck p. 577, Z. V. — Windscheid-Kipp Bd. II. p. 309 ff. u. a.

erklären soll oder nicht. Denn mit Erklärung des wirksamen Rücktritts geht das Recht aus § 822 verloren. Zu beachten ist dies namentlich für die §§ 325, 26. Hier kann unter folgenden Voraussetzungen nur das Recht des Gläubigers, das Recht des § 323, Abs. 3, Rückgewähr nach Condictionsgrundsätzen zu verlangen, statt Rücktrittsrecht und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu wählen, ihn vor Schaden bewahren:

1. Der Schuldner hat das Erlangte verschenkt;

2. Der Schuldner ist gutgläubig, was immerhin zutreffen kann, obgleich er auch den Umstand zu vertreten hat, z. B. bei Verschulden eines seiner Angestellten § 278.

3. Der Schuldner ist zahlungsunfähig geworden oder das Recht des Gläubigers ist, durch irgend welche Umstände gegen den Schuldner (wohl aber das Recht aus § 822 gegen den Drittempfänger) praktisch nicht durchführbar.

4. Die Schenkung ist weder nach dem Anfechtungsgesetz noch nach der Konkursordnung anfechtbar.

Treffen diese Voraussetzungen zu und erklärt der Gläubiger den Rücktritt, so erleidet er einen Verlust, weil ihm jetzt nur die sogenannte strenge (?!) Haftung zur Seite steht. Der Vorteil der Condictionshaftung besteht also darin, dass eventuell ein Dritter dem Gläubiger verhaftet wird, während dies bei der Rücktrittshaftung nie eintreten kann. Dass aber die Mitverhaftung eines Dritten praktisch von grösserem Werte sein kann, als strengere Haftungsgrundsätze nur gegen einen, ist offensichtlich.

Es ist deshalb gar nicht so selbstverständlich, wie häufig angenommen wird,[1]) dass die §§ 325, 26 auch das Recht des § 323, Abs. 3 gewähren, zum mindesten ist die Hinzufügung nicht überflüssig.

Das Ergebnis unserer im § 5 enthaltenen Untersuchung ist, dass ein eventuell sehr bedeutsamer Unterschied zwischen Rücktrittshaftung und Condictionshaftung besteht.

§ 6.

2. Die Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung.

Der Rücktritt hebt das bestehende Schuldverhältnis auf und begründet an dessen Stelle eventuell eine neue

[1]) Windscheid-Kipp Bd. II, p. 309 γ. — Hruza, die Correalobligationen nach dem Entwurf II Sächs. Arch. Bd. V, p. 203.

Obligation. Ueber den Fall, dass überhaupt keine neue Obligation entsteht vgl. u. p. 47—50. Ensteht ein neues Schuldverhältnis, so kann dies entweder eine nur einseitige Verpflichtung erzeugen (contractus unilateralis) oder eine zweiseitige (contractus bilateralis), je nachdem von einer oder beiden Seiten auf Grund des ursprünglichen Schuldverhältnisses geleistet worden ist, denn das neue Schuldverhältnis geht ja „auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen." § 346.

Betrachten wir den Fall, wo auf beiden Seiten geleistet worden ist.

Nach welchen Grundsätzen wird die Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung geregelt?

Das Gesetz bestimmt für diesen Fall im § 348 folgendes: „Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen der Parteien sind Zug um Zug zu erfüllen. Die Vorschriften der §§ 320, 22 finden entsprechende Anwendung."

Leistung und Gegenleistung ist also nach Art der gegenseitigen Verträge von einander abhängig, aber auch nur „nach Art." Denn von vollständiger Anwendung der Rechtssätze über den gegenseitigen Vertrag kann keine Rede sein.

Wäre dies der Fall, so hätte die rücktrittsberechtigte Partei nach §§ 325, 26, 27, wiederum ein Rücktrittsrecht von dem neu entstandenen Vertrage, dies richtete sich wieder nach § 346 ff. und so fort cum gratia ad infinitum.[1])

Aus diesem Grunde wird die entsprechende Anwendung auf § 320 und 22 beschränkt. Es finden danach auf das neu entstandene Schuldverhältnis die Regeln der exceptio non adimpleti contractus Anwendung, im Besonderen, dass die Vorschützung der exceptio non adimpleti contractus nur die Verurteilung Zug um Zug zur Folge hat (§ 322), und dass „wegen der verhältnismässigen Geringfügigkeit des rückständigen Teiles" die Vorschützung der exceptio non adimpleti contractus als gegen Treu und Glauben verstossend nicht zur Verweigerung der Leistung berechtigt.

Für Abhängigkeit der Leistung und Gegenleistung ist aber besonders auch § 350 von Bedeutung: „Der Rücktritt wird nicht dadurch ausgeschlossen, das der Gegenstand,

[1]) Stammler p. 130.

welchen der Berechtigte empfangen hat, durch Zufall untergegangen ist.“

Dieser Satz entspricht dem Grundsatz der Wandlungsklage, welchen man mit dem Schlagworte „mortuus redhibetur“ zu bezeichnen pflegt.

Geht danach die vom Rücktrittsberechtigten empfangene Leistung durch Zufall unter und macht derselbe von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch, so erhält er das seinerseits Geleistete zurück, ohne eine Gegenleistung machen zu müssen [1]) Die Leistung ist also in diesem Falle unabhängig von der Gegenleistung, es verhält sich die Sache so, als ob nur contractus unilateralis vorliegt; der Fall kann aber auch umgekehrt liegen, die Leistung der Rücktrittsberechtigten ist bei dem Nichtberechtigten durch Zufall untergegangen.

Auch der zum Rücktritt Nichtberechtigte haftet in der Regel nicht für Zufall.[2]) Erklärt der Rücktrittsberechtigte nun den Rücktritt, so muss er das ihm Geleistete zurückgewähren, er erhält aber nichts zurück.

Laband[3]) bezeichnet diese Folge als „Fallstrick“ für den Rücktrittsberechtigten.

Otto[4]) bemerkt hierzu, in diesem Fall würde es der Rücktrittsberechtigte wohl bleiben lassen, den Rücktritt auszuüben.

Dies trifft zu, wenn der Rücktrittsberechtigte weiss, dass die Sache beim Gegner untergegangen. Weiss er es nicht und erklärt er den Rücktritt, so schneidet er sich ins eigene Fleisch. Dies Prinzip ist eine Ausnahme des Grundsatzes, der im § 323 enhalten ist.[5])

Zu wie ungerechten Entscheidungen dieses Prinzip führen kann, ist in der Kritik häufig hervorgehoben.[6])

Trotzdem ist das Gesetzbuch auf dem Standpunkte des I. Entwurfs stehen geblieben.[7])

[1]) v. d. Pfordten a. a. O. p. 92.

[2]) Vgl. u. p. 58, 59.

[3]) „Arch. f. civil. Praxis“ Bd. 74, p. 51.

[4]) Das Recht der Schuldverhältnisse des B. G.-B. Abschnitt 1—6. enthalten in Vorträge über das B. G.-B. (Sonderabdruck aus dem Sächs. Arch.) p. 273.

[5]) Windscheid-Kipp Bd. II, p. 320, Z. 4.

[6]) S. Strohal in Iherings Jahrbüchern Bd. 33, p. 370 ff. — Cretschmar in Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 82, p. 128 ff.

[7]) Vgl. Mot. Bd. II, p. 282, 83.

Verhält sich nun die Sachlage ebenso bei der condictio ex causa finita?

Vorerst ist zu bemerken, dass Verpflichtungen der Parteien gegen einander bei Vorliegen von causa finita wohl vorkommen können; z. B. es ist aus einem anfechtbaren und später auch angefochtenen Geschäft von beiden Seiten geleistet.

Bei Leistungen auf Grund eines nichtigen Geschäfts kann die condictio ex causa finita nicht vorliegen, weil hier überhaupt keine causa vorhanden war, folglich die causa erloschen — causa finita — nicht sein kann.

Ferner aber kann der Fall noch so liegen bei Eintritt der Bedingung, wenn beide Parteien das bedingte Geschäft schon ganz oder teilweise erfüllt hatten.

In allen diesen Fällen haben beide Parteien gegeneinander Verpflichtungen.

Wie verhält es sich nun mit der Abhängigkeit dieser von einander?

I. Nehmen wir an, beide haften nach § 818, Abs. 1—3, beide sind also gutgläubig und nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts ist der Wegfall der causa nicht vorausgesehen (§ 820). Beide haften dann nach § 818, Abs. 3 auf die „Bereicherung".

Dieser Begriff ist nach der Disposition vorzüglich unter B. § 12 d. W. zu behandeln, da er den Hauptunterschied bildet zwischen der Rücktrittshaftung nach § 346 ff und der Condictionshaftung nach § 818.

Hier sei deshalb nur folgendes erwähnt.

Die Bereicherung bilden diejenigen Vermögensvorteile, die sich zur Zeit der Rechtshängigkeit, (nach diesem Zeitpunkt bleibt für die Haftungsgrundsätze der Begriff „Bereicherung" ausser Betracht § 818, Abs. 4.) noch wirklich im Vermögen der betreffenden Partei befinden; das kann sein das Erlangte selbst. Ob das Erlangte durch Zufall, Vorsatz oder Fahrlässigkeit untergegangen ist, macht für den Begriff keinen Unterschied.

An Stelle des Erlangten tritt, wenn dieses nicht mehr herausgegeben werden kann, der Wert, der sich noch im Vermögen befindet.

Ferner sind herauszugeben die wirklich gezogenen Nutzungen, soweit sie noch jetzt Vermögensvorteile bilden.

Ferner „dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt.“ § 818, Abs. 1.

Natürlich auch hier wieder unter der Voraussetzung, dass der Empfänger seiner ganzen Vermögenslage nach noch bereichert ist.

Aufwendungen, die der Empfänger macht, um die Sache überhaupt zu empfangen, mindern den Betrag der Bereicherung, ebenso auch Aufwendungen, die er nach Empfang auf die Sache macht, mögen sie notwendig sein oder nicht.

Haben nun beide geleistet, so ist klar, dass das, was sie erlangt haben, unter einer „Aufwendung“ geschehen ist, und dass diese Aufwendung sich mit dem deckt, was die Partei geleistet hat resp. die andere empfangen.

Sind beide Leistungen gleich wert, so ist zunächst keiner bereichert. Mit dem Augenblick des Eintretens der causa finita wird dies anders.

Es haftet jede Partei zwar nur auf die Bereicherung, aber es wird angenommen, dass die Partei um das, was sie erhalten, bereichert ist; ist die Bereicherung weggefallen oder gemindert, so ist es Sache der dies vorschützenden Partei, den Wegfall resp. die Minderung nachzuweisen.

In dem speziellen Falle aber, wo die Bereicherung sich durch Aufwendung vermindert resp. ganz weggefallen ist, hat die betreffende Partei nur ein Retentionsrecht im Betrage ihrer Aufwendungen.

Es macht einen Unterschied, ob die Bereicherung durch Aufwendungen weggefallen ist oder nicht. Ist sie nur durch Aufwendungen weggefallen, so kann die Bereicherung, wenn die Aufwendungen ersetzt werden, wieder hergestellt werden; sie ist so lange verborgen und tritt erst wieder in Erscheinung, wenn die Aufwendungen ersetzt sind.

Der Gedanke ist der, dass jede Partei auf die ihr speziell geleistete Sache kein Recht hat, da ja causa finita est, aber dass ihr auch die erlangte Leistung nur entzogen werden kann, wenn sie selbst ihre Leistung zurückhält.

Nun könnte man ja allerdings sagen, die betreffende Partei brauche ein solches Recht nicht, denn sie habe ja selbst die condictio ex causa finita. Dem ist entgegen zu

halten, dass, wenn die Partei kein Retentionsrecht habe, sondern bloss eine selbstständige condictio ex causa finita, ihr Recht leicht illusorisch würde. Denn der Gegner haftet ja nur auf die Bereicherung, diese kann aber weggefallen sein durch Zufall, Fahrlässigkeit, Vorsatz. Die eine Partei könnte also in die Lage kommen, die empfangene Leistung noch herausgeben zu müssen, und nichts dafür, oder geringeres zu erhalten.

Dies steht aber mit dem Satze in Widerspruch, dass auch sie nur auf die Bereicherung haftet; eine Bereicherung besteht aber nur dann für sie, wenn sie die ganze ihrerseits vollzogene Leistung zurückerhält.

Mit der Gewährung von zwei selbständigen Condictionen ist der Sache nicht gedient, denn „will man . . . . jemanden auf seine tatsächliche Bereicherung haften lassen, so kann man nicht, wie Windscheid will, ihm ein zu seiner Verfügung stehendes Forderungsrecht so ohne weiteres anrechnen.“[1])

Das Retentionsrecht ist daher aus dem Begriff der „Bereicherung“ zu entnehmen, nicht etwa dem § 273, wie die Motive annehmen.[2]) Dass der Anspruch aus § 273 überhaupt hier nicht zutrifft, da der Gegenanspruch erst fällig wird, „wenn der Benachteiligte diesen Gegenstand wieder erlangt hat“, weisst treffend nach Stieve a. a. O. p. 29. 30.

Trotzdem wird das sich aus § 818, Abs. 3 ergebende Retentionsrecht nach Analogie desjenigen aus § 273 zu behandeln sein. Anspruch und Gegenanspruch sind bei der condictio ex causa finita insofern von einander abhängig, als hier nur ein Retentionsrecht nach Analogie von § 273 geltend gemacht werden kann.

Das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 unterscheidet sich von der exceptio non adimpleti contractus dadurch, dass:

1. das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 durch Sicherstellung abgewendet werden kann[3]), nicht aber das Recht aus § 320;

[1]) Stieve, der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach B. G.-B. p. 93. — Windscheid, zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung p. 37 ff.

[2]) Bd. II, p. 837.

[3]) Motive Bd. II, p. 43.

2. die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts der dasselbe Vorschützende zu beweisen hat, während der sich auf § 320 Berufende nicht die Voraussetzungen zu beweisen braucht, da sich sein Vorbringen materiell als negativa litis contestatio darstellt. Der die exceptio non adimpleti contractus Vorschützende hat wohl die Behauptungs-, aber nicht die Beweis-Pflicht;[1])

3. im Konkurs nur zweiseitige Verträge (§ 320) nach § 17 K. O. vom Konkursverwalter unter bestimmten Voraussetzungen erfüllt werden können.[2])

Ferner aber ist hervorzuheben, dass es bei der condictio ex causa finita nicht vorkommen kann, dass einer seine Leistungen zurückerhält, der andere aber nichts erhält. Wohl war dies möglich bei der Rücktrittshaftung auf Grund von § 350.

II. Wir haben bisher vorausgesetzt, das beide Parteien nach § 818 haften; betrachten wir jetzt den Fall, dass die Haftung nach § 819 für beide Teile anzuwenden ist. Die Haftung geht hier nicht nur auf die Bereicherung, sondern sie hat den Charakter eines Schadensersatzanspruches.[3])

Die Parteien haften von der Erlangung der Kenntnis, dass causa finita vorliegt, wie wenn der Anspruch rechtshängig geworden ist. § 819.

Die Haftung vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften § 818, Abs. 4. Es kommen daher in Betracht die §§ 291, 92. § 292 erklärt diejenigen Vorschriften für anwendbar, „welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten.“ Diese Vorschriften finden wir in den §§ 987 ff. § 994 setzt den Umfang der Ersatzpflicht für die „auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen“ fest, die §§ 997 (ius tollendi), 1000 (Zurückbehaltungsrecht) und 1001—1003 (Klage- und Selbsthilferecht) bestimmen die verschiedenartigen Mittel zur Durchführung des Ersatzanspruches. Für unsere Frage sind diese gesetzlichen Regeln nicht verwertbar, da sie durchgängig Verwendungen im Auge

[1]) Heilfron B. G.-B. 1. Aufl., Bd. II, p. 164. Anm. 3 u. p. 210, Anm. 1 a. E.

[2]) Motive Bd II, p. 242, 43. Vgl. auch § 15 K. O.

[3]) Vgl. unten p. 59,60.

haben, die auf die Sache gemacht sind, als solche sind aber die Leistungen der Parteien zweifellos nicht anzusehen. Es kann vielmehr nur in Frage kommen § 273, Abs. 1 (Abs. 2 ist aus dem eben angegebenen Grunde gleichfalls ausgeschlossen), dessen Voraussetzungen, Gegenseitigkeit, Fälligkeit und Connexität der Ansprüche hier gegeben sind.

Es ist also auch bei der Haftung beider Parteien nach § 819 derselbe Unterschied von der Rücktrittshaftung zu machen, wie zwischen dieser und dem Falle, dass beide Parteien nach § 818, Abs. 1—3 haften.[1])

Die Haftungen nach § 820 stehen in demselben Verhältnis zu einander, wie die nach § 819. Nur bezüglich der Zinsen und Nutzungen gilt die Besonderheit des Abs. 2. Zinsen hat der Empfänger erst von dem Zeitpunkt an zu entrichten, in welchem er erfährt, dass der Erfolg nicht eingetreten oder dass der Rechtsgrund weggefallen ist. „Zur Herausgabe von Nutzungen ist er insoweit nicht verpflichtet, als er nicht mehr bereichert ist."

Auf die hier in Frage kommende Unterscheidung hat dies aber keinen Einfluss, da dieselbe vielmehr „auf dem Begriff der Verwendung" beruhte.

III. Noch eine dritte Möglichkeit ist vorhanden, nämlich die, dass der eine nach § 818, der andere nach § 819 haftet. (Die Möglichkeit, dass der eine nach § 818, der andere nach § 820 haftet, ist ausgeschlossen, da „der Inhalt des Rechtsgeschäfts" für beide Parteien gilt.) Folgende möglichen Fälle seien hier hervorgehoben:

1. A haftet nach § 818, B nach § 819, A klagt mit der condictio ex causa finita gegen B, welcher das Zurückbehaltungsrecht aus § 273, Abs. 1 geltend macht. Dies Zurückbehaltungsrecht ist wirkungslos, wenn A beweist, dass er nicht mehr bereichert ist; denn dann hat B überhaupt keinen Anspruch gegen A.

Das Resultat ist also, dass A seine Leistungen resp. Schadensersatz erhält, natürlich wenn B zahlungsfähig ist, B dagegen nichts.

Diese Entscheidung entspricht dem Grundsatze, dass der gutgläubige Empfänger vor Schaden zu bewahren ist.[2])

[1]) S. o. p. 39.40.

[2]) cf. Endemann 8. Aufl., Bd. I, p. 1248, Anm. 61.

Dieses Ergebnis entspricht genau dem Fall, dass der Rücktrittsberechtigte zurücktritt und die von ihm empfangene Leistung durch Zufall untergegangen ist (§ 350).

2. A haftet nach § 818, B nach § 819. A ist noch im vollen Betrage der Leistung seitens des B bereichert, hat aber ein grosses Interesse daran, seine Leistung wieder zu bekommen. Die Leistung des A ist aber bei B. durch Zufall untergegangen, B. haftet aber nicht für Zufall.[1]) A klagt mit condictio ex causa finita gegen B — A muss abgewiesen werden — B erhebt Widerklage oder klagt selbständig gegen A mit condictio ex causa finita. Hier kann sich A durch das Retentionsrecht des § 818, Abs. 3 schützen. Aehnlich liegt der Fall, wenn B zahlungsunfähig, also das Recht des A praktisch wertlos ist. Hier erfolgt zwar keine Abweisung der Klage des A, doch behält er solange das Retentionsrecht bis B leisten kann.

Er braucht also nicht seine Bereicherung herauszugeben, denn eine Bereicherung bestände für ihn nur, wenn er seine Leistung zurückerhielt. Das umgekehrte Resultat hatten wir, wenn der zum Rücktritt Berechtigte zurücktritt und die Leistung beim Gegner durch Zufall untergegangen war, die Leistung des Gegners beim Rücktrittsberechtigten aber noch vorhanden ist.

Bisher ist davon gesprochen worden, dass die eine der Parteien das Recht, das sich für sie aus dem Tatbestande der causa finita ergibt, durch Einwendung geltend macht. Es ist aber keineswegs ausgeschlossen,[2]) dass sie das nicht tut und ihr Recht durch besondere Klage geltend machen will. Auch der Fall ist möglich, dass sie es aus Unkenntnis nicht tut, später aber belehrt wird.

Ferner ist auch die Geltendmachung durch Aufrechnung (§ 387) denkbar. Geltendmachung der gegenseitigen Ansprüche durch besondere Klagen und durch Aufrechnung ist auch bei der Ausübung des Rücktrittsrechts möglich.

§ 7.

3. Einheitlichkeit und Verschiedenartigkeit der Haftungsgrundsätze.

Aus den Deductionen des vorigen § 6 ist noch ein weiterer Unterschied zwischen den Haftungsgrundsätzen des

[1]) S. u. p. 58 ff. — [2]) Vgl. Motive, Bd. II, p. 938, 40.

§ 346 und denen bei der condictio ex causa finita ersichtlich.

Bei der Rücktrittshaftung nach § 346 ff. werden beide Parteien gleich behandelt, für beide kommen immer dieselben Haftungsgrundsätze zur Anwendung.

Nicht so bei der condictio ex causa finita. Hier ergeben sich mannigfache Kombinationen. Die möglichen enthält folgendes Schema:

A haftet nach:	B haftet nach:
§ 818	§ 818
§ 818	§ 819
§ 819	§ 818
§ 819	§ 819
§ 820	§ 820

Die Haftung nach § 820 kann mit keiner anderen zusammentreten.[1])

§ 8.

4. Der Entstehungsgrund.
(obligatio ex contractu — ex lege.)

Ist von den Parteien geleistet worden, so entsteht durch Erklärung des Rücktritts ein neues Schuldverhältnis. Dieses Schuldverhältnis ist aber kein gesetzliches, sondern vielmehr ein vertragsmässiges.[2]) Dies beweisen folgende Erwägungen. Es ist ohne Zweifel, dass die Vorschriften über den Rücktritt in den §§ 346 ff. dispositives Recht bilden. (Jus cogens sind die Vorschriften des Gesetzes betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. V. 1894, denen die §§ 346 ff. nachgebildet sind.) Dies bezeugen uns nicht nur die Motive[3]) und die Denkschrift (p. 52) ausdrücklich für die obligatorische Wirkung des Rücktritts, es geht dies auch aus den Grundsätzen der Vertragsfreiheit im Obligationenrecht hervor.[4])

[1]) S. o. p. 41.

[2]) a. M. Schollmeyer p. 255.

[3]) Mot. Bd. II, p. 281.

[4]) Vgl. insbes. für § 356 Hruza im Sächs. Archiv „die Correalobligationen und Verwandtes nach der II. Lesung des Entwurfs eines B. G.-B für das deutsche Reich“ p. 321, 22.

Wenn die Grundsätze der §§ 346 ff. dispotives Recht sind, so ist damit gesagt, dass sie dem Vertragswillen der Parteien entsprechen. Das Gesetz sagt also: für den Fall wo die Parteien den Rücktritt vereinbaren, soll als Vertragswille der Parteien angenommen werden, dass die Rückgewähr der empfangenen Leistung nach der in den §§ 346 ff. geordneten Weise erfolgen soll.

Wenden wir dispositive Rechtssätze an, so sind die etwaigen aus ihnen entspringenden Verpflichtungen gerade durch das Gesetz vertragsmässige, obwohl vielleicht gerade diese Parteien einen solchen Willen nicht gehabt haben. Das Gesetz setzt eben in diesem Falle einen praesumtiven Willen der Parteien fest, der solange gilt, bis eine gegenteilige Parteivereinbarung nachgewiesen wird. Solange die dispositiven Vorschriften zur Anwendung kommen, haben wir gerade nach dem Willen des Gesetzes ein obligatio ex contractu.

Ist aus dem Willen der Parteien etwas anderes zu entnehmen, so tritt diese Vereinbarung an die Stelle der dispositiven Vorschriften des Gesetzbuches. Für einige besondere Fälle spricht das Gesetz aus, dass es unter einer bestimmten Vereinbarung (§§ 360, 61) die Vereinbarung sieht, dass ein Rücktrittsrecht vorbehalten sein soll, m. a. W. haben die Parteien die Voraussetzungen des § 360 oder 361 vereinbart, so haben sie die Rückgewähr vereinbart nach § 346 ff. Die Rückgewährsverpflichtung ist also eine obligatio ex contractu.[1])

Trifft dies auch für das gesetzliche Rücktrittsrecht zu? Das gesetzliche Rücktrittsrecht, das nach den Vorschriften der §§ 346 ff. behandelt wird, kommt immer nur wahlweise neben anderen Rechten vor (§§ 325, 26) und zwar bei verschuldeter Unmöglichkeit der Leistung und Verzug.

Die Gewährung eines solchen hat hier den Sinn, dass der Gläubiger dasselbe Recht haben soll, wenn der Schuldner schuldhaft die Leistung unmöglich macht oder sich in Verzug setzt, wie wenn er sich vorbehalten hat, vom Vertrage für irgend einen Fall zurückzutreten.

Es wird fingiert, dass sich der Gläubiger den Rücktritt sicher vorbehalten hätte, wenn er den Fall der schuldhaften

[1]) So auch für gem. Recht: Jacobi, der Rechtsbegriff der Bereicher. Ihering's Jahrbuch, Bd. 4 p. 270 ff.

Unmöglichkeit oder den Verzug des Schuldners hätte voraussehen können.

Die Gewährung des gesetzlichen Rücktrittsrechts beruht also auf der Fiktion, dass der Gläubiger so behandelt werden muss, als wenn ihm ein vertragsmässiges Rücktrittsrecht zustehe. Die Vereinbarung des Rücktritts schliesst in sich eigentlich zwei Vereinbarungen, nämlich:

1. für den Fall des Rücktritts erlischt das ursprüngliche Schuldverhältnis,

2. die empfangenen Leistungen sind zurückzugewähren. Endemann 8. Aufl. p. 851, Anm. 28 hat Recht, wenn er sagt: „Die auf Rückgewähr gerichteten Ansprüche stehen durchaus in Abhängigkeit von der Wirksamkeit und dem Inhalt des Grundvertrages.“ Deshalb ist doch aber immer das Schuldverhältnis auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen ein neues (was Endemann a. a. O. bestreitet) zum mindesten ein jetzt erst in die Erscheinung tretendes. [1])

Denn es entsteht erst mit dem Augenblicke, wo der Hauptvertrag kraft der giltig bleibenden Nebenabrede des Rücktritts erlischt.

In diesem Sinne kann man von einer vertragsmässig vorgesehenen Umwandlung des ursprünglichen Schuldverhältnisses reden.[2])

Bechmann Kauf Bd. II p. 495 sagt: „Wie kraft des Vertrages vollzogen wird, so erfolgt kraft des Vertrages auch die Rückforderung der Leistung.“ Wenn er gesagt hätte: „so erfolgt nur kraft des Nebenvertrages die Rückforderung der Leistung“, so wäre dies mit dem oben dargelegten Standpunkte vereinbar,[3]) der ebenfalls kein Erlöschen des Hauptvertrages annimmt.

Für die Condictionen gilt nun gerade das Entgegengesetzte, sie sind durchgängig obligationes ex lege.

[1]) Es entsteht auch nur eventuell.

[2]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht, p. 22 drückt denselben Gedanken so aus, dass in der Rücktrittsvereinbarung ein „bedingtes Rückgabeversprechen“ liegt, ich meine aber bei Erklärung des Rücktrittsrechts möglichst den Ausdruck Bedingung (s. o. p. 8 ff.) vermeiden zu müssen.

[3]) Vergl. ferner für gem. Recht Jacobi, a. a. O. p. 274.

Im System des römischen Rechts gehören sie zu den obligationes quasi ex contractu, ebenso im Code civil.[1])

Ihr Zweck ist, Vermögensverschiebungen, die zwar formal gerechtfertigt sind, materiell aber als ungerechtfertigt erscheinen, zum Ausgleich zu bringen.[2])

Da die Condictionen nur auf den Tatbestand des unrechtmässigen Gebens gestellt, daher condictiones ex lege sind, folgt, dass die gesetzlichen Vorschriften über dieselben nicht dispositiv sein können, denn ein Ausschluss durch die Parteien ist ja garnicht möglich.[3])

Das Entgegengesetzte hatten wir beim Rücktritt festgestellt. Es folgt aber auch ferner, dass die Vorschriften über Rechtsgeschäfte hier keine Anwendung finden, denn der Condictionsanspruch entspringt dem blossen Tatbestande der ungerechtfertigten Bereicherung. Daher kann es auch kommen, wie Cosack[4]) bemerkt, dass „sich also der Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung zwischen zwei Kindern vollzieht, z. B. durch ein Darlehn, welches das eine dem andern macht."

Es ist also der Fall denkbar, dass die Rückgewährsverpflichtung bei der condictio ex causa finita zwischen zwei Geschäftsunfähigen, resp. in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, besteht, was bei der Rückgewährsverpflichtung nach § 346 ff. ausgeschlossen ist.

[1]) Vgl. Dernburg, Pandekten, Bd. II 373.

[2]) Motive, Bd. II p. 829. — Crome, Bd. II p. 976 ff. — Dernburg, Pand., Bd. II p. 375 — und B. G.-B., Bd. II p. 592.

[3]) Davon machen auch die speziellen Fälle des § 820 keine Ausnahme. Das Gesetz kann natürlich in Betreff des Masses der Rückgewähr, wie es auf guten und bösen Glauben Rücksicht nimmt, so auch auf diejenigen Vorgänge Rücksicht nehmen, die eine Rückgewährsverpflichtung zwischen die Parteien festzusetzen, als notwendig haben erscheinen lassen. Als solche Vorgänge finden wir im § 820 allerdings Rechtsgeschäfte der Parteien. Diese Rechtsgeschäfte haben aber keineswegs die Rückgewähr, die aus dem § 820 erst entspringt zum Gegenstande. Daher sind denn auch die Ansprüche aus § 820 lediglich obligationes ex lege und nicht ex contractu.

[4]) Bd. I p. 624, III.

§ 9.

5. Unterschiede für den Fall, dass die Leistungen erst im blossen Versprechen bestehen.

In unserer Definition des Rücktrittsrechtes ist gesagt worden, dass das neue Schuldverhältnis nur eventuell entsteht.

Ein neues Schuldverhältnis entsteht nämlich nicht, wenn die Leistungen erst im blossen Versprechen, „sich binden", bestehen.

Erfolgt zu einem solchen Zeitpunkt der Rücktritt, so erlischt das Schuldverhältnis ipso iure, es besteht nicht bloss eine Einrede.[1])

Die erste Kommission war der Ansicht, dass der Rücktritt eine Einrede begründe.[2])

Die zweite Kommission teilte zwar die Ansicht, dass der Rücktritt das Schuldverhältnis ipso iure zum Erlöschen bringe, jedoch sollte mit der Entscheidung einer solchen Frage der Tätigkeit der Praxis und Wissenschaft nicht vorgebeugt werden.[3])

Ipso iure ist hier natürlich im Gegensatze zu ope exceptionis gemeint, nicht soll damit gesagt sein, dass der Rücktritt dingliche Wirkung habe.

Nur Planck[4]) begründet die Auffassung vom ipso iure Erlöschen des Schuldverhältnisses.

Seine Gründe sind:

1. Die Entstehungsgeschichte spreche dafür.
2. Die Rechtsform der Einrede werde nur in solchen Fällen vom B. G. B. gewählt, wo besondere Gründe dafür sprechen.
   Solche Gründe sind hier aber nicht vorhanden.
3. Das B. G. B. mache durch den Wortlaut kenntlich, wo es eine Einrede statuieren wolle.

ad 3 ist meines Erachtens gar nicht beweisend, denn ob Einrede oder ipso iure Wirkung anzunehmen sei, sollte

[1]) Vgl. v. d. Pfordten p. 93: „War der Vertrag z. Z. des Rücktritts noch nicht erfüllt, standen die zu gewährenden Leistungen noch aus, so fällt die Pflicht zur Leistung weg. Der Klage aus dem Vertrage kann die rechtsaufhebende Tatsache als Einwand entgegengestellt werden."

[2]) Mot. Bd. II. p. 280, 81.

[3]) Prot. p. 1579—82; 8418—19.

[4]) Bd. II, p. 127 Z. 2 a.

ja nach der Beratung der II. Kommission nicht ausdrücklich entschieden werden.

Auch die Punkte 1 und 2 enthalten nicht gerade sehr überzeugende Gründe. Dennoch meine ich der Ansicht Planck's zustimmen zu müssen, und zwar aus folgenden Gründen: Begründete der Rücktritt nur eine Einrede, so könnten die Parteien vielleicht erst nach langer Zeit vereinbaren, dass der Vertrag gelten solle, und würden so nicht an die Form des Vertrages gebunden sein.

So könnte es denn möglich sein, dass der Vertrag mit Rücktrittsklausel, der doch in seinem Bestande sehr unsicher ist, an die Formvorschrift gebunden ist, der Vertrag aber, der den ungewissen Rechtszustand erst zu einem sichern macht, nicht an die Formvorschrift gebunden ist.[1])

Ferner: Es ist unzweifelhaft, dass, wenn der Rücktrittsberechtigte den Rücktritt erklärt hat, auch der Gegner das Recht hat, sich darauf zu berufen.

Denn sonst könnte ja der zum Rücktritt Berechtigte die Leistung, wenn es ihm einfiele, einklagen, indem er den Rücktritt im Prozess einfach nicht geltend macht. Wenn sich aber auch der Gegner darauf berufen kann, so ist erwiesen, (denn woher sollte sein Recht kommen!) dass der erklärte Rücktritt eine Wirkung auf das gesamte Schuldverhältnis ausgeübt haben muss, er hat das gesamte Schuldverhältnis in seinem Bestande erschüttert — er hat es i. i. zum Erlöschen gebracht.[2])[3])

[1]) Trotzdem gerade dafür: Skolny und Caro, Bd. I, p. 397, Z. 8 d.

[2]) Vgl. ferner das oben im § 8, p. 45, 46 gesagte.

[3]) Für ipso iure Wirkung: Planck a. a. O. Staudinger, Bd. II p. 95. — Otto, Vorträge über das B. G.-B., Sonderabdruck aus dem Sächs. Archiv, p. 271. — Oertmann, p. 88. Vorb. Z. 2. — Schollmeyer, p. 256, Z. 2. — Cosack, Bd. I, p. 372, Z. 5a b. — Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G.-B. Bd. II, p. 199, macht nur für das gesetzliche Rücktrittsrecht des § 286 eine Ausnahme. Dies trifft mich nicht, da meines Erachtens hier ein gesetzliches Rücktrittsrecht überhaupt nicht vorliegt.

Für „Einrede": Dernburg, Bd. II, p. 240. V. — Skolny und Caro, Bd. I, p. 397 Z. 8 d.

Falls der Rücktritt nun ipso iure wirkt, also, ohne dass eine Reaktion seitens der Parteien notwendig wäre, das frühere Schuldverhältnis aufhebt, so ist es klar, dass kein neues Schuldverhältnis auf Rückgängigmachung des ersten Schuldverhältnisses gehen kann, wenn die Leistungen nur in den gegenseitigen Verpflichtungsakten bestanden, denn diese stellen ja eben das Schuldverhältnis dar. Die Rückgängigmachung ist also schon durch den Rücktritt erfolgt. [1])

Eine andere Folge der ipso iure Wirkung ist, wie von Schollmeyer p. 256 Z. 2 hervorgehoben wird, dass der vollzogene Rücktritt auch dann vom Richter berücksichtigt werden muss, wenn er sich auch aus dem Vorbringen der Partei, die auf Erfüllung des Vertrages klagt, ergiebt.

Hat sich bei abstraktem Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis der eine Teil den Rücktritt vorbehalten, was ja immerhin vorkommen kann, so tritt ebenfalls ipso iure Wirkung ein.

Es entsteht also auch hier keine Rückgewährsverpflichtung. Dieselbe kann aber eintreten bezüglich der Urkunde: dann liegt aber nicht bloss ein blosses Versprechen vor.

Bezüglich der condictio ex causa finita treten nun andere Grundsätze ein.

Besteht das Geleistete erst in dem blossen Versprechen, so kann dies Versprechen grundsätzlich condiciert werden. Denn auch das blosse Versprechen bildet im Sinne des § 812 immer „etwas“.

Ob aber hierfür ein Bedürfnis überhaupt vorhanden ist, lässt sich füglich bezweifeln. Denn der auf Erfüllung dieses Versprechens Verklagte kann geltend machen:

1. Die aus dem Bereicherungsanspruch entspringende unselbständige Einrede.

2. Die selbständige, unverjährbare Einrede aus § 821. Handelt es sich um ein kausales Versprechen, so kann der Kläger unmöglich obsiegen, da er ja den Beweis für das Vorliegen der causa nicht führen kann, denn causa finita est.[1])

[1]) Vergl. Strohal in Iherings Jahrbuch. Bd. 33 p. 367. Trotz ipso iure Wirkung nimmt Staudinger, Bd. II, p. 96, Z. 4 das Entgegengesetzte an.

[2]) Windscheid-Kipp, Bd. II, p. 843.

Liegt aber ein abstraktes Verbrechen vor,[1]) so wird in der Regel (§ 780, 81) sich dies in einer Urkunde verkörpern.[2])

Der Promissor kann dann sowohl die Urkunde wie das abstrakte Versprechen condicieren, ihm steht aber auch immer zur Seite der § 821.

Liegt ein abstraktes Versprechen vor, das nicht an die Schriftlichkeit gebunden (§ 782), so kann er das Versprechen kondicieren und sich auf § 821 stützen.

Wir haben also den Unterschied, dass bei Ausübung des Rücktrittsrechts eine Klage auf Rückgewährung eines blossen Versprechens nicht stattfindet, denn dieses erlischt ipso iure, wohl aber ist dieses möglich bei condictio ex causa finita.

Die Erklärung des Rücktrittsrechts ist für die Rücktrittshaftung das, was bei der condictio ex causa finita das Erlöschen des Rechtsgrundes ist. Wie nun der Richter den vollzogenen Rücktritt immer berücksichtigen muss, gleichgiltig, von welcher Partei er ihn erfährt, so muss der Richter auch das in der Verhandlung zu seiner Kenntnis gekommene Erlöschen der causa beachten.

§ 10.

6. Unterschiede in der Wertberechnung bei geleisteten Diensten und bei Ueberlassung der Benutzung einer Sache.

Es kann vorkommen, dass die Parteien etwas geleistet haben, was seiner Natur nach nicht zurückgewährt werden kann. Dies ist der Fall bei geleisteten Diensten, und wenn die Leistung in der „Ueberlassung der Benutzung einer Sache" bestand. Hier bestimmt § 346, S. 2, dass der Wert zurückzugewähren sei.

Das Gleiche bestimmt § 818, Abs. 2, und es ist auch für die Haftungen nach § 819 und 820 anzunehmen, wenn auch eine ausdrückliche Bestimmung hier fehlt.

In allen diesen Fällen wird der gemeine Wert als Massstab für die Berechnung angenommen.[3])

[1]) Vgl. § 812, Abs. 2.

[2]) Collatz, ungerechtfertigte Vermögensverschiebung p. 34, redet in diesem Fall von einer condictio ex lege.

[3]) S. Schollmeyer p. 257, 58 ad § 346.

Jedoch ist von diesem Grundsatz für die Rücktrittshaftung eine Ausnahme statuiert insofern, als nach § 346, S. 2 nicht der gemeine Wert massgebend ist, „falls in dem Vertrage eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist."

In diesem Falle nämlich soll die vereinbarte Summe für die Höhe der Rückgewähr in Betracht kommen.

Diese vereinbarte Summe kann höher sein als der gemeine Wert, eine solche Vereinbarung ist dann aber nicht nichtig, wie nach dem Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Die vereinbarte Summe kann aber auch niedriger sein.[1])

Planck p. 128 ad 346 Z. 2 knüpft die Anwendbarkeit dieses Satzes an die Voraussetzung, dass sich „aus der in dem Vertrage für die betreffende Leistung in Geld bestimmten Gegenleistung" ergebe, „wie hoch die Parteien die Leistung geschätzt haben".

Ich meine, dass diese Einschränkung der Billigkeit und der ratio legis entspricht. Die Voraussetzung wird zwar regelmässig zutreffen, jedoch kann der Gegenbeweis nicht ausgeschlossen sein. Diese Ausnahme findet aber nur bei der Wertberechnung für die Rücktrittshaftung nach § 346 ff. Anwendung.

Für die Haftung nach § 818 ist in Bezug auf die Wertberechnung zu erwähnen, dass der objektive Wert der Dienste und die Ueberlassung der Benutzung einer Sache nicht immer ersetzt zu werden braucht, nämlich dann nicht, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.

Dies folgt aber aus dem Begriff der Bereicherung und hat mit der Wertberechnung an und für sich nichts zu tun.

§ 11.

7. Unterschiede die der besonderen Natur des Rücktritts entspringen.

Folgende Unterschiede betreffen nicht die Haftungsgrundsätze an sich, sondern die Voraussetzungen des Eintritts der Haftungen. Der Eintritt der Rückgewährsverpflichtung ist immer in das Belieben des Rücktrittsberechtigten gestellt (§ 349).

[1]) Windscheid-Kipp Bd. II, p. 597. — Skolny und Caro Bd. I, p. 397, 98.

Der Eintritt der Haftungen kann also beliebig hinausgeschoben werden, eine Schranke enthält nur § 355. Solches freies Belieben über die Entscheidung, ob die Haftung eintritt oder nicht, ist bei der condictio ex causa finita nur dann möglich, wenn durch Anfechtung, die ja auch im freien Belieben der Partei steht, der Rechtsgrund fortfällt. Die Rücktrittserklärung kann ferner noch in der Zwangsvollstreckungsinstanz erfolgen und es kann durch Einwandsklage das Recht zur Verweigerung der Leistung geltend gemacht werden, denn zu diesem Zeitpunkt sind Einwendungen noch „insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemässheit der Bestimmungen dieses Gesetzes spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind". (§ 767 C. P. O.)

Bei der Condictio ob causam finitam kann dies zwar auch dann vorkommen, wenn durch Anfechtung der Rechtsgrund erlischt oder Compensation zulässig ist. Die Compensation und Anfechtung kann ebenfalls in der Zwangsvollstreckungsinstanz erklärt werden.[1]) Ferner ist in einigen Fällen, wo ein an sich gegebenes Rücktrittsrecht besteht, der Rücktritt unwirksam (§§ 351—53). Hier tritt eine Haftung nicht ein. Einen ähnlichen Ausschluss der an sich begründeten Haftung kennt das Gesetz bei der condictio ex causa finita nicht.

Die einmal eingetretenen Voraussetzungen für den Eintritt der Rücktrittshaftung können nachträglich wieder beseitigt werden.[2]) Auch das ist bei der condictio ex causa finita nicht möglich, entweder liegt causa finita vor, dann tritt die Haftung ein, oder die causa ist nicht erloschen, es tritt keine Haftung ein.

Die Rücktrittshaftung tritt erst ein nach erklärtem Rücktritt. Da nun das Rücktrittsrecht keinen Anspruch im Sinne des § 194 darstellt,[3]) also auch nicht verjährt, so könnte der Rücktrittsberechtigte die Entscheidung, ob das Geschäft von Bestand sein soll oder nicht, für lange Zeit hinausschieben. Dem beugt aber vor § 355.

[1]) Vgl. Planck ad § 389, Z. 3 und Förtsch in Gruchot's Beiträgen Bd. 42, p. 229.

[2]) Vgl. die §§ 354, 55, 57, 59.

[3]) Motive Bd. II, p. 284

Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen verjähren wie bei der condictio ex causa finita in 30 Jahren; die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt des erklärten Rücktritts.

Da dieser nun beliebig hinausgeschoben werden kann so kann der Fall möglich sein, wenn der Gegner sich nicht seines Rechtes aus § 355 bedient, dass das Rücktrittsrecht in alle Ewigkeit hinein bestehen bleibt. Für die Praxis wird dies nie zur Bedeutung gelangen; denn entweder werden die Voraussetzungen der §§ 351—53 vorliegen oder der Gegner wird von seinem Recht der Fristsetzung nach § 355 Gebrauch machen.

Wie schon erwähnt, ist solches in das freie Belieben einer Partei gestellte Hinausschieben der Haftung bei der condictio ex causa finita nur im Falle, dass die causa durch Anfechtung erlischt, möglich. Die Ansprüche aus der condictio ex causa finita verjähren in 30 Jahren, jedoch steht nach § 821 daneben eine unverjährbare selbständige Einrede zur Verfügung, wenn eine Verbindlichkeit ohne rechtlichen Grund eingegangen ist.

§ 12.

B. Unterschiede zwischen der Rücktrittshaftung, und der Haftung nach § 818.

Nachdem wir die Unterschiede festgestellt haben zwischen der Rücktrittshaftung und den Rechtssätzen, welche allen Condictionshaftungen gemeinsam sind, wenden wir uns zur Untersuchung über die Frage, welche Unterschiede noch bestehen zwischen der Rücktrittshaftung und der Haftung nach § 818.

Der Gegensatz zwischen den beiden Haftungsgrundsätzen liegt zunächst darin, dass bei der Rücktrittshaftung der Gegenstand ein bestimmter, fixierter ist, während der Gegenstand der Bereicherungshaftung ein „variabler, abstrakter Vermögenswert, die Bereicherung“ [1]) ist.

Derjenige, dem der Gegner nach § 346 ff. haftet, kann sich sagen: „ich erhalte sicher meine Leistung entweder in Natura oder aber den Wert.“

[1]) Stieve, a. a. O. p. 28.

Nur in zwei Fällen kann er dies nicht, nämlich

1. wenn die Leistung durch Zufall beim Gegner untergegangen ist.[1])
2. wenn der Gegner zahlungsunfähig ist. Sein Recht an und für sich wird allerdings nicht durch die Zahlungsunfähigkeit berührt, es ist aber praktisch wertlos.

Die Ausnahme zu 1 cessiert aber auch dann, wenn er Gattungssachen geleistet hat, vor allen Dingen also Geld. (§ 279).

In diesem Falle kann er sicher sein, nur bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht zu einem praktisch durchführbaren Rechte zu kommen.

Dies ist aber nichts besonderes und ist bei allen obligatorischen Rechten der Fall. Ganz anders aber ist derjenige gestellt, dem der Gegner nur auf die „Bereicherung" haftet nach § 818. Denn der Gegner wird vom Gesetz, solange er gutgläubig ist, so behandelt, dass er unter keinen Umständen einen Schaden erleidet. Dieses Prinzip wird vom Gesetz dadurch erreicht, dass es nur auf die „Bereicherung" haften lässt.

Zu dem Begriff der Bereicherung ist folgendes zu bemerken:

Die Bereicherung wird sich zunächst in dem erlangten Gegenstand verkörpern. Ist die Sache selbst noch im Vermögen, so ist immer diese herauszugeben. (§ 818, Abs. 1.)[2])

Hat aber der Bereicherte Aufwendungen auf diesen Gegenstand gemacht, so mindern diese natürlich den Betrag der Bereicherung, soweit nicht etwa der Wert der Sache selbst dadurch wieder gehoben wird,[3]) und zwar wird hier kein Unterschied gemacht, ob die Aufwendungen überhaupt nötig waren oder nicht, ob sie dem Gegenstand zugute gekommen sind oder nicht.

Erforderlich ist allein, dass sie das Vermögen des Bereicherten gemindert haben und ferner, dass diese Aufwendungen vom Bereicherten infolge der Bereicherung bezw. Leistung gemacht sind, dass also ein Causalzusammen-

[1]) Vgl. darüber o. p. 35,36.
[2]) Stieve a. a. O. p. 47 ff.
[3]) Stieve a. a. O. p. 86 ff.

hang zwischen der Bereicherung (Leistung) und dem Vollziehen der Aufwendungen besteht.[1])

Durch die Aufwendungen kann eventuell der Wert, der durch die Sache in das Vermögen gekommen ist, ganz verschwinden.

Ueber die Rückforderung in diesem Falle ist ausführlich im § 6 p. 38 ff. abgehandelt worden.

Ferner kann aber die Sache selbst verschlechtert werden oder zugrunde gehen.

Ob durch Zufall, Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Bereicherten, ist für den Begriff der Bereicherung gleich.

Ist sie nur verschlechtert, so ist sie selbst herauszugeben und das, „was der Empfänger . . . als Ersatz für die Beschädigung . . . des erlangten Gegenstandes erwirbt".

Ist die Sache zerstört oder dem Empfänger entzogen, so ist ebenfalls der Ersatz herauszugeben. Immer natürlich sind die etwa vorher auf den Gegenstand gemachten Aufwendungen in Abzug zu bringen.

Ist die Sache untergegangen, ohne das etwas dafür in das Vermögen des Empfängers gelangt ist, so ist auch keine Bereicherung da.

Dies ist z. B. der Fall bei verbrauchbaren Sachen. Hier ist eine Bereicherung nur insoweit anzunehmen, als er dadurch von seinem eigenen Vermögen erspart, z. B. eine Ausgabe, die unumgänglich notwendig war.

Hat der Bereicherte das Erlangte nutzlos verschwendet und hat er nichts von seinen eigenen Ausgaben erspart, so ist seine Haftung ausgeschlossen, denn „er ist nicht mehr bereichert". § 818, Abs. 3.

Wie aber die Aufwendungen die Bereicherung mindern, so wird die Bereicherung grösser mit den Nutzungen, die der Bereicherte zieht.

Zieht er die Nutzungen nicht, so wird er auch nicht reicher. Eine Pflicht, die Nutzungen zu ziehen, besteht nicht.

Sehr richtig wird von Stieve a. a. O. p. 81 bemerkt, dass „diejenigen Vorteile, welche der Empfänger infolge einer besonders günstigen Verwertung der erlangten Sache erzielt hat", nicht herausgegeben werden brauchen. Der Empfänger verdankt in der Regel die günstige Verwertung.

[1]) Stieve a. a. O. p. 89.

der erlangten Sache seiner eigenen Tüchtigkeit. Es ist zwar richtig, wenn man sagt, ohne die Sache hätte der Empfänger seine Tüchtigkeit überhaupt nicht entfalten können. Jedoch beruht diese Entscheidung auf dem modernen Gedanken, dass die Begünstigung des Wertes der Arbeit derjenigen des Kapitals vorzuziehen ist.

Die Entscheidung hat insofern Aehnlichkeit mit der Frage, wem bei der Spezifikation das Eigentum an der Sache zusteht? Auch hier fällt die Entscheidung zugunsten der Arbeit aus § 950, 51 B. G.-B. Wenn aber bloss ein Zufall, der auch jeden andern getroffen haben könnte, vorliegt, so ist meines Erachtens im entgegengesetzten Sinne zu entscheiden.

Der Grundsatz, dass zunächst die individuelle Sache herauszugeben ist, wird durch § 818, Abs. 2 ergänzt.

Derselbe bestimmt:

„Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich, oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe ausser stande, so hat er den Wert zu ersetzen.“

Der Empfänger hat also bei Leistung von Diensten und bei der Ueberlassung der Benutzung einer Sache den Wert zu ersetzen, aber auch hier vorausgesetzt, dass er noch dadurch bereichert ist.[1])

Der Wertersatz tritt aber auch ein, wenn „der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe ausser stande ist“. Er kann die Sache verzehrt oder verbraucht haben. Soweit er dadurch bereichert ist, hat er Wertersatz zu leisten. Ebenfalls hat er Wertersatz zu leisten, wenn er die Sache veräussert hat und dafür eine andere Sache in seinem Vermögen hat.[2])

Oertmann p. 547, Z. 2c d nimmt nicht Wertersatz an, sondern meint, dass der erlangte Gegenstand herauszugeben ist, da er „auf Grund des erlangten Rechts“ als erworben zu gelten habe (ebenso Enneccerus in der I. Auflage); dagegen wird von Planck und Enneccerus (II. Auflage) mit vollem Recht geltend gemacht, dass der Erwerb der

[1]) Vgl. über den Unterschied in der Wertberechnung § 10.

[2]) Planck Bd. II, p. 592, Z. 2b. — Stieve a. a. O. p. 34 ff. jetzt auch Enneccerus-Lehmann Bd. I, p. 832 I, 1c.

erlangten Sache „in erster Linie auf dem Vertrage, nicht auf dem erlangten Gut selbst beruht".[1])

Nach diesen Regeln kann die Bereicherung hin und her schwanken, sie kann grösser werden, geringer werden, schliesslich ganz verschwinden. Mit dem Augenblick der Rechtshängigkeit aber fixiert sich der Gegenstand der Bereicherung und zwar auf den Betrag, wie er sich nach den obigen Regeln in diesem Zeitpunkt festgestellt hat. Auf diesen fixierten Gegenstand finden dann die Haftungsgrundsätze des § 818, Abs. 4 etc. Anwendung. Dass nach diesen Grundsätzen nachheriger Wegfall ohne Verschulden immer noch befreit, ist u. p. 58, 59 gesagt.

Der Gegenstand kann aber auch schon zu einem früheren Zeitpunkt fixiert werden, nämlich dann, wenn einer der Fälle des § 819 oder 820 vorliegt. Für den Unterschied der Rücktrittshaftung und der Haftung nach den §§ 819, 20 sind die §§ 13, 14 bestimmt.

Wenn wir von denjenigen Unterschieden absehen, die wir in § 5 bis 11 festgestellt haben, so ist die Rücktrittshaftung, die von dem Empfange der Leistung eintritt, gleich derjenigen Haftung die nach § 818, Abs. 4 erst von dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit eintritt. Diese Gleichheit der Anspüche hat darin seinen Grund, dass sowohl nach den allgemeinen Vorschriften (§ 818, Abs. 4, 292) als auch durch den § 346 ff. die „Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruches an gelten", entsprechende Anwendung finden.

Wenn wir also jetzt die Unterschiede feststellen zwischen der Rücktrittshaftung und der Haftung nach § 818 Abs. 1—3, so wird dies auch mit gewissen Einschränkungen zugleich eine Feststellung der Unterschiede zwischen der Haftung vor und nach dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit sein.

Zunächst fällt ein Unterschied zwischen Rücktrittshaftung und der Haftung nach § 818 in die Augen, nämlich der, dass die Haftung des gutgläubigen Erwerbers in zwei Abschnitte zerfällt, die sich scharf von einander trennen, nämlich der Abschnitt vor der Fixierung des Gegenstandes der Condiction und nach der Fixierung.

[1]) Enneccerus a. a. O.

Eine solche Zerteilung ist der Haftung nach § 346 ff. fremd. (Dieser Unterschied besteht natürlich nicht zwischen der Haftung vor [§ 818 Abs. 1—3] und der Haftung nach [§ 818 Abs. 4] Eintritt der Rechtshängigkeit.)

Ist der empfangene Gegenstand mit allen Nutzungen noch vorhanden, so muss ihn der Empfänger herausgeben, aber auch nur ihn braucht er herauszugeben, nicht etwa hat er den vollen Schaden oder das negative Vertrags-Interesse zu ersetzen.[1])

Ist aber der Gegenstand verschlechtert, untergegangen, oder kann er aus einem anderen Grunde nicht herausgegeben werden, so hat der Empfänger vollen Schadensersatz zu leisten, wenn ihn ein Verschulden trifft (§ 989).

Bei der Bereicherungshaftung kann weder Zufall noch Fahrlässigkeit noch Vorsatz überhaupt in Betracht kommen.

Nutzungen waren bei der Bereicherungshaftung nur herauszugeben, soweit sie wirklich gezogen waren und soweit eben Bereicherung durch sie noch vorhanden war. Nach § 987 sind aber herauszugeben auch Nutzungen, die der Empfänger zu ziehen schuldhaft unterlassen hat, also fructus percepti und percipiendi.

Verwendungen sind nur soweit zu ersetzen, als sie notwendig waren (§§ 994, 96, Ausnahme 998), und zwar nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Hier kommen §§ 683, 84 in Betracht. Danach findet ein Ersatz nur statt, wenn die Verwendungen „dem Interesse und dem wirklichen oder mutmasslichen Willen“ des Ersatzberechtigten entsprechen; treffen diese Voraussetzungen nicht zu, so findet nur insoweit ein Ausgleich statt, als der Berechtigte durch die Verwendungen bereichert ist. Ueber die Geltendmachung des Rechtes auf Verwendung s. a. o. § 6 p. 38 ff. Bei der Bereicherungshaftung waren alle Verwendungen zu setzen.

Eine Geldschuld ist zu verzinsen, § 347 S. 3 und § 291. Bei der Bereicherungshaftung ist dies nur der Fall, wenn das Kapital wirklich zinsbar angelegt und die durch die Zinsen bewirkte Bereicherung auch noch vorhanden ist.

Für Zufall wird in der Regel nicht gehaftet.

[1]) Prot. p. 8418, Lazarus, das Recht der Abzahlungsgeschäfte, p. 83.

Jedoch kann auch dieser Fall eintreten, und zwar von dem Zeitpunkte an, wo der Empfänger annehmen musste, dass er zur Herausgabe verpflichtet sei und schuldhafterweise nicht zurückgewährt, also wenn Verzug eingetreten ist.

Dieser Zeitpunkt wird bei der Rücktrittshaftung derjenige sein, wo die Rücktrittserklärung zuging. Bei der Haftung nach § 818 wird dies der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit sein. Das gilt jedoch keineswegs ausnahmslos. Trifft den Empfänger eben kein Verschulden, konnte er zum Beispiel nach Lage der Sache annehmen, dass er nicht zur Herausgabe verpflichtet sei, so haftet er nicht für Zufall (arg 285).

Die Haftung für Zufall findet auch unter Voraussetzung des § 287 Abs. 2 nicht statt, nämlich dann, wenn „der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde".[1])

Fragen wir uns nun noch nach dem Rechtsgrunde für die strenge Haftung sowohl beim Rücktritt, wie bei den Fällen der strengeren Condictionenhaftung, so ist dies derselbe, nämlich der, dass der haftende Teil mit der Rückgabe rechnen muss (Denkschrift p. 52). Die Haftung wegen Zufalls entspringt natürlich dem Verzugsbegriffe. Bei der Condictionenhaftung nach § 818 Abs. 1—3 ist eben ein solcher Rechtsgrund nicht vorhanden, der gutgläubige Empfänger wird vom Gesetz so angesehen, als ob er gleichsam seine eigene Sache vernachlässigt: quia quasi suam rem neglexit.

Der Gegensatz endlich der Rücktrittshaft und der Haftung nach § 818 Abs. 1—3 ist nicht etwa der, der zwischen Schadensersatzhaftung und der Bereicherungshaftung besteht.

Die Rücktrittshaftung ist keine Schadensersatzhaftung, denn sonst müsste nicht nur die Sache selbst zurückgewährt, sondern auch das Interesse prästiert werden.

Ferner ist der Schadensersatzanspruch auch dann gegen jemand möglich, wenn derselbe nichts erhalten hat. Das ist hier ganz ausgeschlossen.[2]) Der Anspruch ist vielmehr

[1]) Windscheid-Kipp, Bd. II p. 831 Z. 2 *a*.

[2]) Cosack, Bd. I p. 624, 25.

ein Rückgabeanspruch, der die Mitte zwischen Schadensersatzanspruch und Bereicherungsanspruch dadurch hält, dass das Gewicht auf die Rückgabe und nicht auf die Bereicherung gelegt wird.[1])

§ 13.

C. Unterschiede zwischen der Rücktrittshaftung und der Haftung nach § 819.

Haftet der Empfänger nach § 819, so ergiebt sich von den Grundsätzen der Rücktrittshaftung eine Abweichung nur noch betreffs der Haftung wegen Zufalls. Denn im Falle des § 819 kann der Empfänger die Haftung wegen Zufalls niemals durch Berufung auf § 285 ausschliessen, weil er ja den Mangel des rechtlichen Grundes beim Empfang kennt (s. o. p. 59).

Es ist oben p. 25 erwähnt, dass bei der condictio ex causa finita der Empfänger beim Empfang den Mangel des rechtlichen Grundes nicht kennen kann, da zur Zeit der Leistung die causa noch nicht erloschen ist. Für den Fall, dass die causa durch Anfechtung finita est, steht die Kenntnis der Anfechtbarkeit der Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes gleich (arg. § 142). Es haftet also der Empfänger schon von Kenntnis der Anfechtbarkeit nach § 819 eventuell für Zufall. § 819 kann aber bei diesem Falle der condictio ex causa finita Anwendung finden, wenn der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes später erfährt.

Aber auch dann kann sich der Empfänger nicht mehr auf § 285 berufen und von der Erlangung der Kenntnis an haftet er für Zufall, natürlich wenn die übrigen Voraussetzungen des Verzugs gegeben sind. Crome, Bd II p. 1006b will dagegen in diesem Falle, dass der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes erst später erfährt, den Empfänger überhaupt nicht für Zufall haften lassen. Das Gesetz macht aber keinen Unterschied und es lässt sich auch kein Grund dafür erfindlich machen

Die Besonderheit der Haftung nach § 819 liegt also darin, dass bei der Haftung des Empfängers für Zufall der

[1]) Lazarus, a. a. O. p. 83 Anm. 2.

§ 285 keine Anwendung findet, wohl aber ist derselbe bei der Rücktrittshaftung zu beachten.

§ 14.

D. Unterschiede zwischen der Rücktrittshaftung und der Haftung nach § 820.

Bezüglich der Haftung wegen Zufalls ist zwischen Rücktrittshaftung und Haftung nach § 820 nicht der im § 13 festgestellte Unterschied zu machen, es ergeben sich aber zwei andere Unterschiede, die den Modifikationen des § 820 Abs. 2 entspringen.

Haftet der Empfänger nach § 820, so braucht er Zinsen erst von dem Zeitpunkt an zu entrichten, wo er erfährt, dass der Rechtsgrund weggefallen ist: bei der Rücktrittshaftung haftete er für die Zinsen vom Empfang an nach § 347 Satz 3.

Andere Nutzungen hat er nur herauszugeben, insoweit er zu diesem Zeitpunkt bereichert ist. Es wird also bei der Haftung nach § 820 geschieden in:

1. Herausgabe der Sache selbst; sie erfolgt nach der strengen in § 12 geschilderten Haftung.

2. Herausgabe von Zinsen; sie erfolgt für die Zeit vor dem Zeitpunkt der Erlangung der Kenntnis überhaupt nicht und für die Zeit nach diesem Zeitpunkt nach den strengen Haftungsgrundsätzen.

3. Herausgabe sonstiger Nutzungen. Sie erfolgt bis zu dem Zeitpunkt der Erlangung der Kenntnis vom Wegfall des Rechtsgrundes nach der milderen Haftung § 818 Abs. 1—3: nach diesem Zeitpunkt finden die strengen Haftungsgrundsätze Anwendung.

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Dernburg, Pandekten, Bd. II 6. Aufl.
Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. II 8. Aufl.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G.-B., Bd. II.
Bechmann, Kauf, Bd. II.
Wendt, Reurecht und Gebundenheit, Bd. II.
Windscheid, Zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung.
Windscheid, Lehre von der Voraussetzung.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum B. G.-B.
Fischer u. Henle, Ausgabe des B. G.-B, 3. Aufl.
Kuhlenbeck, desgl.
Neumann, desgl.
Planck, Kommentar zum B. G.-B.
Staudinger, desgl.
Schollmeyer, desgl.
Oertmann, desgl.
Scherer, desgl.
Meisner, desgl.
Kaufmann, desgl.
Skolny u. Caro, desgl.
Goldmann u. Lilienthal, desgl.
Cosack, 3. Aufl. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Dernburg, desgl.
Endemann, 5. u. 8. Aufl. desgl.
Enneccerus, 2. Aufl. desgl.
Matthiass, desgl.
Crome, desgl.
Stammler. Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse.

v. d. Pfordten—Nürnberg, Das neue deutsche Civilrecht in Einzeldarstellungen, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil.

Hachenburg, Vorträge, 2. Aufl.

Seuffert, Die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechtes in dem Entwurfe e. B. G.-B.

Hoffmann, In wieweit kennt das B. G.-B. ein gesetzliches Rücktrittsrecht vom Vertrage?

Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung.

Stieve, Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem B. G.-B.

Jung, Die Bereicherungsansprüche.

Lazarus, Das Recht des Abzahlungsgeschäfts.

Vorträge über das B. G.-B. Sonderabdruck aus dem Sächs. Archiv (Otto u. Tränkner)

Hellwig, Verträge auf Leistungen an Dritte.

do. Anspruch und Klagerecht.

do. Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts.

Heilfron, B. G.-B. II. Bd. 1. Aufl.

Sächs. Archiv, Bd. V (Hruza).

do. Bd. VII (Reinhard, Anger).

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Bd. I (Fuld).

Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 64 (Krieger).

Jherings, Jahrbuch Bd. 4 (Jacobi).

do. „ „ 33 (Strohal).

Archiv für die civil. Praxis, Bd. 82.

do. „ „ „ „ „ 74 (Cretschmar, Laband).

Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung, Jahrg. 1892 (Ehrenzweig).

Annalen der Grossherzoglich-Badischen Gerichte, Jahrg. 1898-99 (Kah).